UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DE LA RUPTURE

DES

PROMESSES DE MARIAGE

ET DE

LA SÉDUCTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 4 Juin 1897, à 3 heures, dans la salle des Actes publics de la Faculté

PAR

Émile NASLIN
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE POITIERS

POITIERS
IMPRIMERIE BLAIS ET ROY
7, RUE VICTOR-HUGO, 7

1897

DE LA RUPTURE

DES PROMESSES DE MARIAGE

ET DE LA SÉDUCTION

UNIVERSITÉ DE POITIERS

FACULTÉ DE DROIT

MM. Le Courtois (✲, I ⚜), Doyen, Professeur de Droit civil.

Ducrocq (O ✲, I ⚜), Doyen honoraire, Professeur honoraire, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Correspondant de l'Institut.

Thézard (I ⚜), Doyen honoraire, Professeur de Droit civil, Sénateur.

Arnault de la Ménardière (I ⚜), Professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.

Normand (I ⚜), Professeur de Droit criminel.

Parenteau-Dubeugnon (I ⚜), Professeur de Procédure civile.

Arthuys (I ⚜), Professeur de Droit commercial et chargé du Cours de Droit maritime.

Bonnet (I ⚜), Professeur de Droit romain.

Petit (I ⚜), Professeur de Droit romain chargé du Cours de Pandectes (Doctorat) et du Cours de Science et Législation financières.

Barrilleau (I ⚜), Professeur de Droit administratif et chargé d'un Cours de Droit administratif pour le Doctorat.

N..., Professeur d'Économie politique.

Surville (A ⚜), Professeur de Droit international public et chargé d'un Cours de Droit civil.

Prévot-Leygonie (A ⚜), Professeur d'Histoire du Droit public (Doctorat); de Principes du Droit public et de Droit constitutionnel comparé (Doctorat), chargé du Cours de Droit international public (2e année).

Michon, Agrégé, chargé des Cours d'Histoire générale du Droit français et d'Eléments du Droit constitutionnel (1re année) et du Cours d'Histoire du Droit (Doctorat).

Chêneaux, Agrégé, chargé des Cours d'Economie politique (Doctorat), d'Histoire des Doctrines économiques et de Législation et Economie rurales.

Girault (A ⚜), Agrégé, chargé du Cours d'Economie politique et du Cours de Législation et Economie coloniales.

Roche (I ⚜), Secrétaire.

Coulon (I ⚜), Secrétaire honoraire.

COMMISSION

Président : M. Surville.

Suffragants : MM. Bonnet.
Michon, agrégé.

UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DE LA RUPTURE

DES

PROMESSES DE MARIAGE

ET DE

LA SÉDUCTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 4 Juin 1897, à 3 heures, dans la salle des Actes publics de la Faculté

PAR

Émile NASLIN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE POITIERS

POITIERS
IMPRIMERIE BLAIS ET ROY
7, RUE VICTOR-HUGO, 7

1897

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547316_0018

DE LA

RUPTURE DES PROMESSES DE MARIAGE

ET DE LA SÉDUCTION

INTRODUCTION HISTORIQUE

1. — Il n'y a pas de meilleurs signes des bonnes mœurs et de la force d'un peuple que la protection des faibles en général et le respect de la femme en particulier.

De tout temps les philosophes et les moralistes ont signalé ce fait ; et c'est dans ce but que les législateurs ont établi le mariage, seule union qui contienne aujourd'hui l'estime de l'homme pour la femme (1).

Mais, à force de vouloir rendre plus pure cette institution, de vouloir la séparer davantage de toute liaison qui en aurait les apparences, les civilisations modernes ont créé un autre danger. L'attrait d'une

1 — (1) V. Butel, *la Répression de la séduction.* (*Réforme sociale*, t. V. — Livraison du 15 mai 1883, p. 497.)

union légitime et la perspective d'un lien en principe indissoluble au lieu d'être une sauvegarde pour la femme peuvent se changer pour elle en une occasion de chute et servir ainsi à compromettre son honneur et ses intérêts. Confiante dans une promesse qui lui paraît aussi sacrée que le mariage lui-même, la jeune fille se laisse parfois abuser par un fiancé peu scrupuleux, qui l'abandonne après l'avoir séduite.

Ce n'est pas une raison pour aller jusqu'à dire, avec certains pessimistes, que le mariage est un mal nécessaire. Reconnaissons-en au contraire toute l'excellence, en ajoutant qu'il n'y a pas de si noble institution qui n'ait été parfois détournée de son but, servant ainsi d'indignes intérêts contraires à ceux qu'elle devait défendre. Si le chemin qui mène au mariage, a-t-on dit, cache parfois des pièges pour la jeune fille, le but est trop sacré pour qu'on ose y toucher. Est-ce un motif suffisant pour ne pas punir ceux qui voudraient l'y faire tomber et pour ne pas chercher à adoucir sa chute?

2. — Notre législation a-t-elle su écarter ce danger? On se plaît à parler de l'indifférence de nos lois et de l'autorité pour ce qui regarde les mœurs ou les intérêts purement privés (1).

2. — (1) « Presque tous les pouvoirs commettent la même faute. Ils s'occupent trop d'eux-mêmes et trop peu de la société. » (H. Rigault, *Conversations littéraires et morales*, 1882, p. 79.)

Celui des futurs qui vient à rompre sans motif sa promesse de mariage ne semble guère, *a priori*, pouvoir échapper à une société qui réglemente avec tant de soins le mariage lui-même.

D'un autre côté, la femme mariée est, par ce seul fait, considérée comme irréprochable ; et celle qui vit avec un homme dont elle n'est pas encore l'épouse est réputée n'être aux yeux de la loi qu'une prostituée. Il ne faut pas se laisser égarer par une présomption qui n'a rien d'infaillible. Et puisque nous n'étudions pas ici les textes, il est permis de se demander si en équité une femme que les circonstances ont obligée à rester au rang de concubine doit toujours être supposée infidèle, et si, de par la faute qu'elle a commise, elle est à jamais indigne d'intérêt (2).

(2) « N'est-il pas injuste de dire comme la loi : la femme mariée est présumée fidèle, et la preuve de l'infidélité n'est admise que dans certains cas déterminés ; la femme non mariée, au contraire, est légalement réputée infidèle, et cette présomption ne souffre aucune preuve en sens contraire... Pourquoi la loi vient-elle dire qu'elle a eu *plures constupratores* ? Qui de nous n'a connu une de ces jeunes filles dont le passé, l'éducation, le genre de vie attestent la fidélité, qui se sont livrées une fois, non par calcul, mais par amour, sur la foi d'une promesse de mariage, dans un moment d'abandon et de langueur ? Et ce sont ces jeunes filles que la loi va assimiler à des prostituées, à ces femmes qui se vendent et qui n'ont plus de leur sexe que les plus abjectes et les plus viles passions ! Pourquoi leur faire gratuitement cette injure contre laquelle protestent la logique et la conscience ? » (Augée-Dorlhac, *De la condition juridique des enfants naturels dans le passé, dans le présent, dans l'avenir.* 1891, p. 305.)

En Norwège, une loi récente semble s'être inspirée de ces idées

Sans rechercher s'il n'y aurait pas lieu de sanctionner certaines relations en dehors du mariage (3), demandons-nous quelle est la part de responsabilité du séducteur. En présence de nos lois civiles et pénales, qu'a fait la jurisprudence et quelle place doivent tenir dans ses décisions la morale et l'équité(4)?

3. — Afin de mieux résoudre ces problèmes juridiques dont les conséquences en font presque une question sociale, nous donnerons d'abord quelques indications sur les législations de l'antiquité et sur notre ancien droit français.

un peu hardies, et présume la fidélité de la femme; c'est au séducteur à prouver qu'il n'est pas le père de l'enfant. D'après l'art. 23, si la femme séduite et rendue mère demande une subvention, et s'il n'est pas établi que l'individu poursuivi soit le père de l'enfant, l'autorité suprême fixera un délai dans lequel *il devra introduire une action en désaveu de paternité*. (Loi du 6 juillet 1892 sur l'obligation alimentaire aux enfants dont les parents ne sont pas unis par le mariage.)

(3) « Le fait de la cohabitation en dehors du mariage ne devrait-il pas trouver dans nos codes quelques dispositions réglementaires? Si la crainte des abus, le danger des scandales commandent en notre matière une extrême prudence, le sentiment du juste ne réclame-t-il pas parfois des réparations solennelles que l'argent ne saurait remplacer? » (Ch. Ballot, *Revue de droit français et étranger*, 1848, tome V, p. 840.)

(4) Nous avons ainsi essayé de montrer que les deux parties de notre étude, *Rupture des fiançailles*, et *Séduction*, qui pourraient paraître fort différentes en principe, sont dominées par le même fait : le mariage. On y rencontre presque toujours un élément commun, la promesse de mariage; mais nous verrons pourtant qu'il ne faut point les confondre, car il peut y avoir séduction sans promesse de mariage, et réciproquement.

Nous examinerons ensuite les lois qui nous régissent, et comment la jurisprudence les a interprétées et appliquées. Ce sera l'objet de deux chapitres dont le premier traitera spécialement de la rupture des promesses de mariage, et le second de la séduction, en nous plaçant surtout au point de vue de la responsabilité civile.

Enfin, après avoir vu ce qui se passe chez les principaux peuples étrangers, nous chercherons s'il n'y aurait pas lieu de combler certaines lacunes de nos Codes pour mettre en harmonie les textes législatifs avec les décisions judiciaires.

4. — Laissant de côté les législations primitives dont la connaissance n'est pas indispensable à l'étude de notre ancien droit et de nos lois actuelles, nous ne nous occuperons que du droit germanique et du droit romain.

Pour parvenir à l'état de mariage, il y avait chez les Germains deux choses nécessaires : les fiançailles (*verlobung*) et les épousailles (*trauung*).

Sans nous occuper de la formation de ces fiançailles, disons seulement qu'elles avaient pour origine une vente, *pretium puellæ* (1), tandis que les

4. — (1) Ce *pretium* (qui paraît être l'origine des cadeaux qu'il est encore d'usage d'offrir aujourd'hui) fut payé d'abord au père ou tuteur et plus tard à la fiancée elle-même. De cet achat du *mundium* (pouvoir du père sur ses enfants), rapprochons la loi indienne qui dit : « Le père ne doit pas même accepter un présent du fiancé de sa fille, car il semblerait qu'il la vend. » (Loi de Manou, liv. 3, 51.)

épousailles étaient la *traditio puellæ*. Cherchons quels étaient les effets et la valeur juridique de ces promesses.

On a soutenu qu'elles constituaient ce qu'il y avait d'essentiel dans le mariage ; mais cette opinion paraît exagérée et ne saurait être conforme aux textes que nous possédons(2). Ce qu'il faut dire, c'est que, sans se confondre avec l'union conjugale parfaite, les fiançailles germaniques, (c'est là leur caractère distinctif,) en étaient un élément nécessaire.

Cette promesse réciproque n'avait rien d'irrévocable : chacun était libre de se dédire ; mais tandis que le fiancé qui se rétractait devait payer une indemnité, la fiancée pouvait impunément se refuser au mariage, à moins de stipulation pénale en sens contraire (3).

En dehors de certains motifs légitimes (infirmité éternelle, déshonneur public, abandon de plus de trois ans), les atteintes à la parole donnée étaient parfois rigoureusement punies. Partout d'abord il y avait perte des arrhes déposées comme promesse entre le père et le fiancé. Chez quelques tribus barbares, il

(2) Viollet, *Précis d'histoire du droit français*, 1886, p. 355.

(3) Le § 14 de la loi salique prononçait une peine en faveur du fiancé et contre celui qui avait eu commerce avec la fiancée, *ea consentiente* ; mais c'était là pour le futur une juste cause de rupture. (Pardessus, *Loi salique*, 1843, Dissertation treizième : Législation du mariage chez les Francs, p. 667.) — V. aussi Thévenin : *Contributions à l'histoire du droit germanique*. (*Nouvelle revue historique du droit français et étranger*. 1880, p. 451.)

existait une amende considérable ; chez d'autres une condamnation à remplir la promesse ; chez les Bourguignons, la peine de mort était encourue (4).

5. — La séduction simple sans enlèvement, bien plus le projet seul de séduction était considéré comme un crime ; et l'homme convaincu d'avoir séduit une femme ou jeune fille était abandonné au père ou au mari pour qu'ils en disposassent à leur gré (1).

Si la séduction avait eu lieu par le moyen d'une promesse de mariage, si la jeune fille avait été séduite et rendue mère après les fiançailles, l'enfant était considéré comme légitime (2).

6. — Quelle était la valeur des fiançailles en droit romain? Pour répondre d'une manière exacte, il faut tenir compte des variations de la législation romaine. On peut distinguer trois phases :

Dans le principe les promesses de mariage étaient obligatoires comme tous les autres contrats. Les

(4) Legouvé, *Histoire morale des femmes*, 9e édit., p. 113.

5. —(1) Legouvé, *op. cit.*, p. 64. — A. Millet, *la Séduction*, 1876, p. 4. — Aussi a-t-on pu dire que « jamais peuple ne porta si loin que les Germains et les Gaulois la considération pour les femmes ». (Perreciot, *De l'état civil des personnes et de la condition des terres dans les Gaules*, 1845, chap. xv, p. 280.)

(2) E. Lehr, *Éléments de droit germanique*, 1875, n° 266, p. 310. — A. Chaisemartin, *Proverbes et maximes du droit germanique*, 1891, LVII, p. 348.

Romains de la République contractant leurs fiançailles par stipulation, il en résultait forcément une *condictio*. Le refus d'accomplir le mariage donnait lieu à l'action *ex sponsu* qui soumettait celui qui n'exécutait pas la convention au paiement d'une indemnité (1). Il était même d'usage de stipuler une peine pour tenir lieu de dommages et intérêts en faveur du fiancé abandonné.

Plus tard, lorsque les mœurs se furent relâchées, les fiançailles cessèrent d'avoir force obligatoire, et quoique revêtues des formes de la stipulation, elles ne furent plus le principe d'une action contre le réfractaire. Aussi les lois de l'époque classique déclarèrent-elles que les promesses de mariage ne formaient aucun lien civil et qu'on y pouvait manquer impunément. On en arriva même à trouver contraires aux bonnes mœurs des stipulations contre la violation de

6. — (1) M. d'Ihering a pourtant nié l'existence de cette action *ex sponsu* en s'appuyant sur le principe fondamental de la liberté du mariage « *Libera matrimonia esse antiquitus placuit* ». (Loi 2. Code, *De inutil.stip.*) Le mariage libre et toujours dissoluble, les fiançailles obligatoires, ce serait là, dit-il, une étrange contradiction. (Ihering, *l'Esprit du droit romain*, 3e édition, trad. O. de Meulenaere, t. II, p. 219.)— Plusieurs passages de Varron indiquent cependant que le préteur connaissait du contrat de fiançailles, ce qui semblerait bien indiquer que ce contrat était muni d'une action. (Varron, *De lingua latina*, VI, 70, 71.)

V. Aulu-Gelle, *Noct. att.*, l. IV, 4.

Quant au sens de la maxime : « Les mariages sont libres, » voir Toullier, *le Droit civil français*, t. III, 2e partie, 6e édition, §§ 293, 294 et 295.

telles promesses en vertu du principe : *Matrimonia debent esse libera* (2).

Mais l'empereur Léon le philosophe voulut réagir contre un état de choses qui lui parut en opposition avec la morale. Pour empêcher qu'on ne se fît un jeu des fiançailles, il rendit obligatoires les clauses pénales ajoutées aux promesses de mariage. Dans sa Novelle 18, *Ut in sponsalibus constituta pœna exigatur*, après avoir constaté que l'usage de stipuler une peine avait résisté aux efforts des jurisconsultes et s'était perpétué jusqu'à lui, il sanctionna cette stipulation. Par ce troisième changement, la législation romaine se trouva ramenée à son premier état, et les promesses de mariage formèrent, au Bas Empire comme dans les premiers temps de la République, un lien civil et produisirent une action.

Il ne faut donc pas s'étonner si la conclusion des fiançailles amenait un changement notable dans la condition des fiancés. Un texte d'Ulpien interdit le mariage entre le fils et la fiancée du père, entre le père et la fiancée du fils (3). Les empereurs Sévère et Antonin décidèrent dans un rescrit que le manquement au devoir de fidélité entraînait pour le fiancé coupable la peine de l'adultère (4). Constantin obligea

(2) Loi 1, Cod. *De sponsalibus.*— Loi 2. Cod. *De repudiis.* — Loi 2, § 2, D. *De divortiis.* — Loi 71, § 1. D. *De condition. et demonstr.* — Loi 134, pr., D. *De verb. obligat.*

(3) Loi 12, §§ 1 et 2, D. *De ritu nuptiarum.*

(4) Loi 13, § 3, D. *Ad leg. Jul. de adult.*

la jeune fille (sous peine de la rélégation pour ses parents) à attendre son fiancé militaire pendant deux ans (5); et Justinien étendit cette obligation à tous les cas. Enfin, tant que les fiançailles ne furent pas rompues par le *repudium*, celui des futurs qui vint à en contracter de nouvelles encourut l'infamie (6).

Il nous faut maintenant dire quelques mots des « arrhes », procédé juridique fort en faveur vers le IVe siècle. C'était à la fois une manifestation de l'échange des consentements et un moyen de dédit. De même que l'acheteur seul donnait des arrhes, le fiancé était seul à en fournir (7). S'il voulait reprendre sa parole sans juste cause, il lui fallait les abandonner. Du côté de la fiancée, si la rupture des fiançailles avait lieu sans qu'il y eût faute de sa part ou de ses parents, les arrhes étaient simplement restituées; dans le cas contraire elles devaient être rendues au quadruple (8).

Tel est, dans son ensemble, le lien que créaient en droit romain les promesses de mariage. Plus fragile que chez les Germains, il produisait néanmoins des effets importants, mais que l'on peut traduire ici

(5) Loi 4, C. Théod. *De sponsalibus.*

(6) Loi 13, §§ 1 et 4, D. *De his qui notantur infamia.*

(7) Cujas, t. III, col. 104 (édition de Lyon, 1606).

(8) On n'est pas d'accord sur la question de savoir si les arrhes étaient comprises dans la peine du quadruple ou si elles devaient être restituées en sus. D'ailleurs, au milieu du Ve siècle cette peine fut réduite au double, y compris les arrhes elles-mêmes.

V. Loi 3 et loi 5, Code, *De sponsalibus.*

par des obligations imposées surtout à la fiancée. « Les fiançailles romaines, écrit M. Viollet (9), devin- « rent, comme les fiançailles barbares, un élément « presque inséparable du mariage ; je dis presque, « car en définitive les derniers jurisconsultes romains « n'abandonnèrent pas absolument le principe auquel « ils étaient précédemment arrivés, à savoir que du « consentement naît le mariage. »

7. — Pour compléter le parallèle entre les usages romains et les usages germains, il nous reste à parler de la distinction établie à Rome au point de vue de la séduction.

La simple *fornicatio*, ou commerce volontaire avec des filles ou veuves majeures, de conduite légère, n'était pas punie : *Fornicatio simplex de jure civili non est prohibita.* A proprement parler, il n'y avait pas là de séduction et, partant, point de victime. Un tel fait ne pouvait donc pas non plus servir de base à une action en dommages-intérêts, attendu que *scienti et consentienti non fit injuria neque dolus.*

Le *stuprum*, au contraire, était rigoureusement puni. Il ne s'agissait plus d'un rapprochement éphémère avec des courtisanes ou des femmes complai-

(9) Viollet, *Histoire du droit français*, t. II, p. 357. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Peine contractuelle*, § 1. — Toullier, *loc. cit.*, §§ 293 et suiv. — A. Colin, *Des fiançailles*, en droit romain. (Thèse, Paris, 1887).

santes ; il s'agissait de la séduction véritable d'une jeune fille ou d'une veuve parfaitement honnête, qui avait été entraînée au mal et trompée par un libertin : *Stupri flagitium punitur cum quis sine vi, vel virginem vel viduam honeste viventem stupraverit* (1). Ce délit entraînait ou la confiscation de la moitié des biens ou une peine corporelle avec la rélégation, selon la condition du coupable (2).

Après la chute de l'empire romain, les Francs s'établirent dans les Gaules. Chez eux, nous l'avons vu, la femme, bien que dans une situation très subalterne vis-à-vis du mari, était respectée soit dans son honneur, soit quant à la parole qu'on lui avait donnée. L'Église n'aura donc qu'à encourager ce qui tendait déjà à cette époque à relever la condition matérielle et morale de la femme. Nous arrivons ainsi au droit canonique (3).

8. — Les solutions primitives du droit canon sur les effets des fiançailles, « *sponsalia* » dans le langage de l'Église, présentent une analogie curieuse avec celles du droit germanique : même respect de la promesse faite ; mêmes empêchements résultant de l'engagement pris. Le synode d'Elvire en 305 exclut de la communion pendant trois ans les parents

7. — (1) Inst. Just., l. IV, *De public. judic.*, § 4.
(2) Inst., *id.* — Loi 38, § 1, D. *Ad leg. Jul. de adult.*
(3) V. Millet, *la Séduction*, pp. 5 et 6.

des futurs époux qui auraient refusé le mariage sans motif. En 692, le concile désigné sous le nom de Quinisexte, dans son canon 98, inflige les peines de l'adultère à ceux qui épousent une femme fiancée à un autre (1). Il y a pourtant toujours lieu de distinguer les *sponsalia* du mariage. Entre le fiancé et la fiancée il n'y a que *matrimonium initiatum*; le mariage ne sera complet qu'après la cohabitation : *conjugium desponsatione initiatur, commixtione perficitur.*

Ce caractère primitif des *sponsalia*, qui ne seraient, comme les *verlobung* germaniques, que le commencement du mariage, ne tarda pas à se modifier. Il serait trop long de suivre les phases successives de cette évolution; contentons-nous d'en indiquer les résultats. Les influences canoniques avaient fait disparaître toutes les formalités des fiançailles germaniques. Le mariage, devenu purement consensuel, pouvait donc se confondre avec toute union irrégulière (2).

A partir du concile de Trente, il fallut une bénédiction nuptiale, une célébration devant l'Église (3);

8. — (1) Héfélé, *Histoire des conciles*, trad. Goschler et Delarc, Paris, 1869, t. I, p. 157, t. IV, p. 224. Voir aussi t. V, p. 89, cap. 51, et p. 313, cap. 6. — A. Colin, *op. cit.*, pp. 102 et suiv. — Viollet, *op. cit.*, pp. 358, 359.

(2) « Boire, manger, coucher ensemble
« Est mariage, ce me semble ».
(Loysel, *Institutes coutumières.* Livre I, titre II, règle 6.)

(3) V., sur la nécessité de la célébration, un édit de mars 1697. Isambert, *Recueil des anciennes lois françaises*, t. XX, p. 287. —

c'est à ce moment que l'échange des consentements était nécessaire ; et les *sponsalia*, au sens originaire du mot, furent absorbées par le mariage lui-même. Les fiançailles, au lieu d'être une partie intégrante de l'union légitime, ne seront plus désormais que des promesses de mariage auxquelles on peut cette fois appliquer la définition romaine : *Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum* (1). C'est sous ce nouvel aspect que nous allons examiner leurs effets. Disons d'abord un mot des arrhes.

Chez les Romains, c'était le fiancé seul qui les donnait. Parmi nous, dit Pothier, « le fiancé et la « fiancée se donnent assez souvent réciproquement « des arrhes. Celle des parties qui, sans aucun « juste sujet, refuse d'accomplir son engagement, « doit rendre à l'autre les arrhes qu'elle a reçues et « perdre celles qu'elle a données pourvu néanmoins « qu'elles ne fussent pas trop considérables eu égard

Fleury, *Histoire ecclésiastique*. Bruxelles, 1734, t. XXXIII, pp. 396 et suiv. — Pothier, *Traité du contrat de mariage*. Paris, 1844, nos 23 et 24, pp. 18 et s.

(4) Jusqu'alors on distinguait les *sponsalia de præsenti* et les *sponsalia de futuro*. Les premières étaient les promesses de s'unir actuellement ; et, par cela seul qu'elles étaient échangées, le mariage se formait. La nécessité d'une célébration solennelle du mariage leur enleva toute efficacité, et l'ordonnance de Blois de 1579 les interdit formellement dans son art. 44. Les secondes étaient les promesses de se marier plus tard, elles formaient de simples fiançailles.

« Fille fiancée n'est ni prise ni laissée. »

(Loysel, *Institutes coutumières*. L. I, t. II, r. 1.)

« à la qualité et aux facultés des parties (5) ». Et il ajoute plus loin : c'est par la même raison qu'on n'a, dans notre jurisprudence, aucun égard aux stipulations pénales lorsque la somme ou la chose promise excède ce que le juge estime être dû pour les dommages et intérêts (6).

D'où il ne faudrait pas conclure que la clause pénale jointe au contrat des fiançailles était nulle; car si elle ne liait pas le juge, ce dernier pouvait parfaitement s'en tenir à la somme fixée (7).

9. — Quant aux effets proprement dits des promesses de mariage dans notre ancien droit, ils sont au nombre de deux.

Le premier, c'est de créer une obligation d'accomplir l'engagement ainsi contracté : de là naît une action que chacune des parties a contre l'autre.

Le second, qui semble un vestige de la conception primitive des fiançailles, est de former, même après leur dissolution, un empêchement dirimant interdisant à chaque partie d'épouser les parents de

(5) Pothier, *loc. cit.*, nº 43.

(6) Pothier, *loc. cit.*, nº 44. — « Sçachez que quelque stipulation qu'il y ait entre eux, ne quelque chose qui stipulée en soit, rien n'en est à tenir, car les mariages doivent être de franche et libérable volonté. » Bouteiller, *Somme rural* ou *le Grand Coutumier général de pratique civile et canon*. Paris, 1603, p. 313.

(7) « Si quelques interprètes du droit canonique tiennent pour nulles ces clauses pénales ajoutées aux promesses de mariage, aucun texte ne justifie cette nullité. » (Toullier, *loc. cit.*, nº 299.)

l'autre en ligne directe et même en ligne collatérale au premier degré. Cet empêchement ne saurait résulter de l'affinité qui naît du mariage : c'est ce que Pothier appelle un empêchement d'honnêteté publique (1).

Ceci noté, reprenons le premier effet : l'obligation résultant des fiançailles. Qu'arrive-t-il lorsque la partie mise en demeure refuse d'exécuter sa promesse ? Et d'abord quels juges sont compétents pour connaître de la validité d'un tel engagement ?

En tant que contrats, les fiançailles sembleraient relever directement du juge séculier. Cependant, eu égard au caractère spirituel du mariage qui doit en être la conséquence, il fut permis au juge d'Église de se prononcer sur leur validité. Le lien existe-t-il ou n'existe-t-il pas ? Là se borne la compétence de la juridiction ecclésiastique des officiaux. S'il est dû des dommages intérêts pour inexécution du contrat, c'est au juge séculier qu'on doit s'adresser (2).

Tel est le principe de cette procédure qui n'est qu'un épisode du conflit entre l'Église et la société laïque à l'occasion du mariage dont la sécularisation complète marquera plus tard l'issue de la lutte.

Si la partie assignée devant l'official ne reconnaît pas l'engagement, le juge admet le demandeur à fournir des preuves ; mais il ne peut recevoir que celles

9. — (1) Pothier, *loc. cit.*, nos 212 et s.

(2) Pothier, *loc. cit.*, no 49. — Merlin, *Rép.*, vo *Fiançailles*, no 8. — Toullier, *loc. cit.*, no 298.

qui résultent d'un écrit ou d'un acte notarié, l'art. 7 de la déclaration du 26 novembre 1639 interdisant la preuve par témoins en matière de fiançailles (3).

Lorsque les promesses sont avouées ou prouvées, l'official prononce qu'elles sont valables. Il exhorte la partie à accomplir son engagement; mais il ne peut la contraindre à l'exécution. En cas de refus, il prononce la dissolution en imposant une pénitence au coupable pour son manque de foi (4).

C'est alors qu'il faut se pourvoir devant le tribunal séculier pour obtenir des dommages-intérêts. Après avoir examiné à nouveau la validité de la promesse, le juge civil condamne, s'il y a lieu, le refusant au paiement d'une somme. « Les dépenses que les recher-« ches de mariage ont causées, pendant tout le temps « qu'elles ont duré, à celui qui se plaint de l'inexé-« cution des fiançailles, et la perte de temps qu'elles « lui ont causée sont les objets les plus ordinaires « de ces dommages-intérêts. L'affront que souffre la « partie à qui on a manqué de foi y peut aussi quel-« quefois entrer dans le cas auquel il y aurait lieu « de craindre qu'il ne pût nuire à son établissement « avec quelque autre (5). » Mais jamais on ne pouvait faire entrer dans le calcul des dommages dus à la partie plaignante les avantages dont la rupture du

(3) Isambert, *loc. cit.*, t. XVI, p. 524. (Merlin, *loc. cit.*)
(4) Pothier, *loc. cit.*, n° 51.
(5) *Ibid.*, n° 53.

mariage avait pu la priver. Le juge ne devait même pas ajouter à la condamnation cette alternative : « si mieux n'aime épouser (6). » — Dans notre ancienne jurisprudence les dommages et intérêts étaient considérables. Citons un arrêt de 1712 rendu par la grand'chambre du Parlement de Paris et qui condamna le coupable à 60.000 livres ; un autre du 30 août 1680 fixait la somme à 14.000 livres (7).

Il peut se présenter certains cas où la rupture d'une promesse de mariage a eu des motifs légitimes. Celui qui refuse ainsi d'exécuter les fiançailles ne saurait être alors condamné. Merlin et Pothier nous indiquent quelles sont les causes qui justifient le plus souvent ce retrait de l'une des parties. La longue absence de l'un des fiancés, la seule jactance publique, vraie ou fausse de la part du fiancé, d'avoir eu commerce avec la fiancée ; d'une manière générale la survenance de quelque événement (maladie, difformité, déshonneur) qui eût certainement empêché l'une des parties de contracter les fiançailles, si elle eût pu le prévoir, sont autant de causes légitimes de rupture (8).

(6) A. Colin, *op. cit.*, p. 152. — Pothier, *loc. cit.*, n° 54.

(7) Le chiffre élevé du dommage tendrait à faire croire que, dans le calcul du préjudice, le juge tenait compte non seulement du *damnum emergens*, mais encore du *lucrum cessans*. — Toullier, *loc. cit.*, n° 298.

(8) V. Merlin, *loc. cit.*, n° 7. — Pothier, *loc. cit.*, n°s 55 et s.

10. — La loi canonique primitive punissait la séduction plus sévèrement encore que la rupture des fiançailles.

« Celui qui avait fait un enfant à une fille était condamné à l'épouser ou à être pendu, » lisons-nous dans Merlin. Toutefois une telle rigueur ne subsista pas longtemps.

Si la fille s'est abandonnée volontairement à son corrupteur et qu'il y ait grossesse, il n'y a pour le père qu'une condamnation à des dommages-intérêts ; mais il doit nourrir et élever l'enfant (1).

Si la séduction a eu lieu par promesse de mariage, on condamne le coupable à payer une dot à la fille selon ses ressources ou à l'épouser (2).

L'article 497 de la Coutume de Bretagne condamnait à mort ceux qui avaient *suborné* des enfants mineurs de 25 ans, sous prétexte de mariage ou autrement. Si cependant la fille demandait à épouser son séducteur et si celui-ci préférait l'union légitime à la mort, il était conduit à l'église, et on procédait au mariage par la seule autorité des juges séculiers (3).

10. — (1) Merlin, *Rép.*, v° *Fornication*, § 1.— « Qui fait l'enfant doit le nourrir. » (Loysel, *Institutes cout.* L. I, t. II, r. 3.)

(2) « Et s'ensuit de cette manière de *stupre* si la femme se veut « plaindre au juge et il soit trouvé que défloré l'ait, que l'homme qui « ce a faict, doit la femme doter selon sa faculté, ou la doit prendre « à espouse... » (Bouteiller, *Somme rurale ou le Grand Coutumier*, p. 730.)

(3) Guyot, *Recueil de jurisprudence*, v° *Rapt*, p. 454, édition de 1785. — A. Millet, *la Séduction*, pp. 9 et 10.

Ce singulier usage fut aboli par une déclaration de 1730, enregistrée au Parlement de Rennes. Mais cette ordonnance, plus sévère encore que la loi romaine, atteignait même la simple fornication. Tout commerce illicite était condamné, et les peines devenaient très rigoureuses quand il s'agissait de la séduction par moyens frauduleux d'une fille ou femme honnête.

Certaines circonstances pouvaient donner à la séduction un caractère de gravité exceptionnelle, par exemple si les relations illégitimes avaient eu lieu entre tuteur et pupille, maîtresse et domestique (4), geôlier et prisonnière, médecin et malade, etc. : il s'agissait presque toujours d'un ascendant coupable exercé sur la femme (5).

Cette extrême sévérité de l'ancien droit à l'égard des séducteurs pouvait cependant fléchir devant plusieurs considérations. Une veuve majeure qui se prétendait séduite obtenait rarement des dommages-intérêts; si elle devenait mère, on condamnait seulement le père de l'enfant à le nourrir. Une fille de

(4) D'après l'art. 3 de la Déclaration du 22 novembre 1730, le domestique qui a séduit sa maîtresse est puni de mort si elle est mineure, et seulement de galère si elle est majeure. Au contraire, le maître qui a séduit sa servante ne lui doit que des dommages-intérêts; s'il y avait grossesse, il serait condamné à nourrir et élever l'enfant. (Merlin, *loc. cit.*)

(5) Citons un arrêt du Parlement de Paris du 20 avril 1758, qui condamna à être pendu un professeur, Louis La Bruyère de Maillac, pour avoir séduit son écolière. (A. Millet, *loc. cit.*)

mauvaise conduite notoire (c'était au père à faire la preuve du libertinage de la mère) n'était pas admise à porter plainte (6). De même si la servante séduite par son maître se trouvait majeure et celui-ci mineur, on lui refusait en général toute action.

Ces exemples suffisent à montrer qu'il ne s'agissait pas là de séduction proprement dite, et qu'on était au contraire tenté de regarder le demandeur comme le vrai coupable.

11. — En matière de *stupre*, le genre de preuve admis mérite qu'on s'y arrête. C'était tout d'abord la preuve par témoins, les indices et les présomptions. Il en faut plusieurs, nous dit Merlin ; « il faut même qu'ils soient violents et considérables ». Mais la caractéristique du droit coutumier était le crédit énorme accordé à la déclaration de la fille séduite. Non seulement elle avait le droit de former contre son séducteur une action criminelle appelée

(6) L'inconduite de la fille enceinte, disait Fournel, ne suffit pas pour que l'accusé puisse repousser l'action. Il sera bien libéré des dommages-intérêts; mais il ne sera pas dispensé de se charger de l'enfant. Bien que le commerce entretenu par la fille avec plusieurs hommes rende la paternité équivoque, c'est une chose certaine qu'elle appartient à quelqu'un: il faut un père à l'enfant, et puisqu'il est choisi (soit d'après la déclaration de la mère ou d'autres probabilités) parmi ceux qui se sont exposés à le devenir, celui sur qui tombe cette paternité ne doit imputer qu'à son imprudence et à son inconduite de s'être exposé à ce soupçon. (Fournel, *Traité de la séduction considérée dans l'ordre judiciaire*, 1781, Contre quelles personnes l'action en déclaration de paternité peut être formée.)

« plainte en gravidation », non seulement elle pouvait intenter une action civile tendant à se faire allouer « les frais de gésine », des aliments pour l'enfant et des dommages-intérêts pour elle ; mais, chose assez remarquable, il lui suffisait pour tout cela de donner pendant sa grossesse le nom du séducteur et du prétendu père. Voici en quels termes, au commencement du XVII[e] siècle, le jurisconsulte Ant. Favre exprimait dans son code officieux ce fameux usage devenu règle : *Creditur virgini dicenti se ab aliquo cognitam, et ex eo prægnantem esse ; meretrici non item* (1).

De vives critiques s'élevèrent bientôt, et l'avocat général Servan demanda, dans un discours retentissant, l'abandon d'une maxime qui favorisait souvent le vice, sous prétexte de protéger les défaillances de la jeunesse (2). Duveyrier dira plus tard : « A côté « d'une infortunée qui réclamait secours au nom et « aux dépens de l'honneur, mille prostituées spécu- « laient sur la publicité de leurs désordres et « mettaient à l'enchère la paternité dont elles dispo- « saient (3). »

Il y avait là de l'exagération. Si l'on parcourt le

11. — (1) Codex Fabrianus, lib. IV, tit. XIV. *Definit.* XVIII. Taurini, MDCCCXXIX, p. 314.

(2) Millet, *op. cit.*, p. 13.

(3) Discours de Duveyrier au Corps législatif (2 germinal an XI). (Locré, *Législation de la France*, t. VI, p. 318.)

Recueil des causes célèbres, parmi les nombreuses plaintes en gravidation formées par des mères, on ne trouve rien qui signale comme « fléau social » une règle dont les philosophes et les économistes du XVIII^e^ siècle ne parlent même pas. C'est qu'en effet elle était singulièrement tempérée par les derniers mots cités *non item meretrici*. On ne croyait pas sur parole une femme de mœurs légères. Elle avait beau prétendre avoir été séduite : son témoignage était suspect, et il fallait d'autres preuves ou tout au moins d'autres indices pour inspirer confiance. De plus, la jurisprudence des parlements tendait, dès le milieu du XVII^e^ siècle, à ne considérer une déclaration de grossesse que comme une présomption simple, qui demandait, pour devenir une preuve complète, à être confirmée par d'autres (4).

Quoi qu'il en soit, d'abusives déclarations de femmes soi-disant séduites avaient montré ce qu'il y avait de trop absolu dans la règle, ou de mauvais dans ses applications.

Les tempéraments pratiques paraissant insuffisants, au lieu de modifier, le droit intermédiaire supprima. Cédant à une réaction excessive contre l'ancien droit, le projet de Code civil présenté à la Convention nationale déclara que « la paternité non

(4) Morelot, *De la reconnaissance des enfants illégitimes suivant le Code Napoléon*, p. 263 (Dijon, 1869).

avouée ne peut être recherchée (5) ». Non seulement la femme séduite et rendue mère ne pouvait plus déclarer valablement quel était le coupable ; mais il n'y avait plus pour elle de preuve possible, tendant à faire condamner le père de son enfant.

(5) Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, 1836, t. VIII, p. 195.

CHAPITRE PREMIER

DE LA RUPTURE DES PROMESSES DE MARIAGE

12. —Le Code civil est muet sur les promesses de mariage. A-t-il voulu supprimer les fiançailles de l'ancien régime, ou les laisser sous l'empire du droit commun des contrats ?

Nous allons voir, dans une première section, que l'on est à peu près d'accord aujourd'hui pour admettre que de telles promesses sont nulles depuis 1804. Mais la jurisprudence, tout en posant ce principe, accorde néanmoins des dommages-intérêts à la fiancée abandonnée.

Dans une deuxième section nous chercherons d'après quelle base ces dommages-intérêts sont calculés par les magistrats et quelles sont les circonstances qui peuvent en faire varier le montant.

Enfin l'examen des décisions judiciaires nous permettra de connaître le mode de preuves que l'on doit admettre et quelle est la tendance des tribunaux à cet égard. Ce sera l'objet de notre troisième section.

PREMIÈRE SECTION

De l'action en dommages-intérêts accordée par la jurisprudence en cas de rupture d'une promesse de mariage.

§ 1^er^. — *Nullité des promesses de mariage sous le Code civil*

13. — Le Code civil ne parle nulle part des promesses de mariage. On a voulu expliquer ce fait en disant que les fiançailles étaient tombées en désuétude ; mais les nombreuses décisions judiciaires dont elles ont été l'objet prouvent qu'elles subsistent toujours, du moins en tant que promesses. D'autres ont cru trouver dans la sécularisation complète du mariage au point de vue de la loi civile la justification de ce silence (1) : or, on peut citer des législations étrangères qui, loin de laisser de côté les fiançailles, les ont sécularisées en même temps que le mariage (2).

Il faut se reporter à une séance du conseil d'État du 26 brumaire an IX, que nous retrouverons plus

13. — (1) Vidal, *Étude sur les moyens organisés par la loi et la jurisprudence pour protéger les fiancés contre leurs fraudes réciproques.* (Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, t. XXXII, 1884, pp. 80 et s.)

(2) Citons la *loi allemande du 6 février 1875* sur la preuve de l'état civil et sur le mariage, art. 76 : « Les tribunaux sont seuls compétents pour les contestations relatives aux mariages et aux promesses de mariage. »

loin (3). Il semble en résulter clairement que les orateurs de la discussion reconnaissaient la nécessité de s'occuper des promesses de mariage et même de les sanctionner. D'un autre côté, rappelons-nous la loi de 1792 qui, au nom de la liberté individuelle, rendait le divorce tellement facile qu'elle faillit compromettre le principe même du mariage. Des promesses antérieures alors ne se comprenaient plus : à quoi bon s'enchaîner avant, quand on ne le sera même pas après ?

Partagé entre ces idées de réaction contre l'ancien droit et le respect traditionnel des fiançailles, le législateur s'est tenu à de timides protestations sans oser se prononcer jamais. Cette contradiction entre les travaux préparatoires et le texte de nos lois codifiées se retrouvera plus tard et, comme il est d'usage en pareil cas, chaque système voudra l'interpréter à son profit.

14. — Les promesses de mariage sont-elles obligatoires sous le Code civil ?

Au commencement du siècle leur validité est énergiquement soutenue. Puisque le Code ne dit rien, on doit appliquer les principes généraux qu'il a établis ; or toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution (art. 1142). C'est la

(3) Locré, *Législation de la France*, t. VI, pp. 123 et 124.

règle générale; et l'on ne peut pas dire que l'obligation d'accomplir le mariage ne soit pas comprise sous cette expression, la plus étendue que l'on puisse employer : « toute obligation de faire, » *verbum facere omnem omnino faciendi causam complectitur*. Pour excepter la promesse d'accomplir le mariage de la règle posée d'une manière si précise, il aurait donc fallu faire à son égard une exception, elle ne se trouve point dans le Code, et les juges ne peuvent la suppléer sous aucun prétexte. D'ailleurs le but des fiançailles n'est-il pas le but le plus honnête, le plus conforme à la loi et à la morale, l'accomplissement du mariage ? Elles sont aussi licites que l'union qui en est l'objet. Elles en sont le préalable nécessaire : la raison le veut et la loi le suppose, puisqu'on exige qu'elles soient publiées afin que les personnes intéressées à en empêcher l'exécution puissent s'y opposer.

Sans doute, comme toutes les obligations de faire ou de ne pas faire, elles sont contraires à la liberté : celui qui promet de faire est aussi parfaitement obligé que s'il avait promis de donner. La seule différence qui existe entre l'une et l'autre de ces obligations ne consiste que dans la manière de contraindre le réfractaire à satisfaire ses engagements (1).

Cette argumentation paraît à Merlin fondée sur

14. — (1) V. Toullier, *le Droit civil français*, 6e édit., t. III, 2e partie, pp. 193 et s. — Chardon, *Du dol et de la fraude*, 1828, t. III, p. 119.

des raisons trop puissantes pour que tôt ou tard elle ne triomphe pas : « Oserait-on bien mettre en thèse « que les promesses de mariage sont réprouvées par « le Code civil? Oserait-on bien tirer du silence du « Code sur ces promesses une autre conséquence si « ce n'est qu'il ne les assujettit pas à des règless pé- « ciales et qu'il les laisse sous l'empire du droit « commun des contrats (2)? »

En faveur de cette même opinion et pour répondre encore à l'objection tirée de la liberté du mariage, on ajoute que c'est le consentement mutuel qui fait l'union conjugale et non la cérémonie dont l'intérêt principal est d'en assurer la publicité. Or, en quoi la liberté des futurs époux a-t-elle été gênée lorsqu'ils ont fait entre eux cet échange de consentements? D'autre part, la liberté est-elle plus entravée par une promesse antérieure pouvant se résoudre en dommages-intérêts que par l'obligation dans une donation ou un legs imposée au bénéficiaire de se marier et même de se marier avec une personne désignée par le disposant? Et cependant on est d'accord pour considérer cette condition comme licite (3).

Il suffit enfin de se reporter aux travaux prépara-

(2) Merlin, *Répertoire*, v° *Peine contractuelle*, § 1, p. 102.

(3) En ce sens : Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 1869, t. VII, § 692, pp. 292 et 293. — Lyon, 27 mars 1868, Dalloz, *Supplément au Répert.*, v° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 44, note 1.

toires, dont l'étude est si précieuse pour l'interprétation d'un texte ou pour combler ses lacunes. Lisons le compte rendu de la séance du conseil d'État du 17 novembre 1801 (26 brumaire an IX) : « Le « *consul Cambacérès* dit (à propos de la discussion « sur la recherche de la paternité) qu'il est peut-être « nécessaire de prononcer sur le cas où la grossesse a été précédée d'une promesse de mariage. « — M. *Tronchet* fait observer que les rédacteurs du « projet de Code civil ont proposé de décider que « *les promesses de mariage ne donneraient lieu qu'à des* « *dommages-intérêts.* — M. *Réal* dit que la section « pense que *les dispositions sur les promesses de ma-* « *riage doivent être renvoyées au titre des actions.* — « M. *Boulay* dit que souvent le fait de la grossesse « est un motif de ne pas déférer à la promesse de « mariage, et qu'il serait trop dur d'en faire un mo- « tif de contrainte. — Le *consul Cambacérès* dit que « son idée n'est pas de rendre dans cette hypothèse « le mariage forcé, qu'il désire seulement que le « cas soit prévu et décidé. — M. *Régnier* dit que la « circonstance de la grossesse augmente les *dom-* « *mages-intérêts dus pour l'inexécution de la promesse de* « *mariage* parce qu'on suppose qu'elle est l'effet de « cette promesse (4). » — Pourra-t-on conclure que les cinq orateurs ont décrété l'inefficacité des

(4) Locré, *loc. cit.*

promesses de mariage dans cette séance où elles leur paraissent dignes d'une réglementation? Aucun d'eux ne les considère comme inexistantes, comme sans valeur et ne méritant pas qu'on s'en occupe, encore bien moins comme suspectes et immorales (5).

Et si les auteurs qui ont soutenu leur validité sont les plus rapprochés de cette époque, n'est-ce point dû à ce fait qu'ils étaient mieux placés pour connaître l'esprit du Code et pour s'inspirer des idées du législateur (6)?

Quant aux décisions de jurisprudence en faveur de l'opinion que nous venons d'exposer, il faut avouer que, si elles sont assez nombreuses, toutes sont d'une date déjà ancienne. La cour de Trèves adopte en 1808 les motifs des premiers juges qui avaient accordé des dommages-intérêts, se fondant sur ce que le mariage n'est que l'accomplissement d'une pro-

(5) L. Giraud, *les Promesses de mariage.* (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1888, p. 685.)

(6) « Quand deux personnes libres et capables de se marier s'en « font la promesse, elles contractent légitimement. » (Chardon, *op. cit.*,p. 123.)— « L'obligation qui résulte d'une promesse de mariage, « dit Zachariæ, est une obligation de faire : elle n'a donc pas pour « effet de donner à l'une des parties le droit soit de forcer l'autre à « la conclusion du mariage, soit de former opposition au mariage du « promettant avec une tierce personne, soit d'attaquer ce mariage en « nullité. Comme toute obligation de faire qui n'est pas volontaire- « ment remplie, elle se résout en dommages-intérêts, à la charge de « celui qui refuse de conclure le mariage qu'il avait promis. » (Zachariæ, *le Droit civil français*, traduit par Massé et Vergé, t. I, p. 189.)

messe réciproque préexistante ; cette convention préliminaire forme un contrat synallagmatique obligatoire qui contient l'engagement de faire et qui entre dès lors dans l'application de l'art. 1142 *dont la disposition générale renferme la chose quoique le mot « fiançailles » ou « promesse de mariage » n'y soit pas nommément exprimé* (7). « Attendu que c'est en vain, » dit la cour de Toulouse, « que l'on prétend que la « célébration du mariage devant être l'effet d'une « libre volonté, ce serait aller contre l'indépendance « que le législateur et la morale ont établie à cet « égard, que de prononcer des peines contre celui « qui refuse d'exécuter sa promesse, car *la liberté « était entière avant le contrat de mariage.* Ce contrat « a été l'effet de la volonté ; et si ensuite, par caprice « ou par mauvaise foi, on refuse de l'exécuter, *comme « ce n'est là qu'une obligation ou une promesse de faire*, « elle se résout en dommages-intérêts : ainsi le pré- « judice causé est réparé, et la liberté des futurs « époux devient entière pour contracter un autre « engagement (8). »

Dans un arrêt plus récent (2 janvier 1855), la cour de Nîmes semble appliquer, elle aussi, l'art. 1142 à la rupture des promesses de mariage et les considère comme obligation de faire (9).

(7) Trèves, 5 février 1808, *Sirey chronologique.*

(8) Toulouse, 8 mars 1827, Dalloz, *Rép.*, v° *Mariage*, n° 83, p. 179, note 4.

(9) Nîmes, 2 janvier 1855. Dalloz, 55, 2, 161. — Citons dans le

15. — Mais ce système est vite abandonné, les auteurs le battent en brèche, et la jurisprudence en a déjà consacré un autre.

Laurent va relever le défit jeté par Merlin de prouver jamais que par son silence le Code ait voulu faire autre chose qu'assujettir les promesses de mariage au droit commun des contrats. La doctrine réfute les arguments de Toullier, et nous allons voir triompher la théorie plus nouvelle de la nullité des fiançailles.

Le Code est muet : donc, application, avait-on dit, des principes généraux de l'art. 1142 : « Toute obli- « gation de faire ou de ne pas faire se résout en dom- « mages et intérêts, en cas d'inexécution de la part « du débiteur. » Mais pourquoi Toullier oublie-t-il, en citant cet article, les mots « de la part du débiteur » ? C'est qu'en effet ils jurent avec sa doctrine : l'obligation de faire suppose un débiteur et un créancier. Y a-t-il rien de semblable dans le mariage? De plus, le créancier obtient sous forme de dommages-intérêts tout ce qu'il a stipulé. Conçoit-on que le juge se mette à calculer la valeur en pièces de cent sous de ce que le premier Consul a appelé « l'union des âmes (1) » ?

même sens : Colmar, 29 juillet 1806, *S. chr.* — Nîmes, 6 août 1806, *id.* — Rouen, 28 février 1815, *id.* — Colmar, 13 mai 1818, *id.* — Colmar, 27 juin 1821, *id.* — Colmar, 1er mars 1825, *id.*

15. — (1) Laurent, *Principes de droit civil français*. Bruxelles, 1876, t. II, pp. 305 et s.

D'ailleurs, s'il en était ainsi, les magistrats pourraient condamner le défendeur à exécuter l'obligation contractée. Une obligation de faire ne se résout en dommages-intérêts que subsidiairement, en vertu de la maxime : *Nemo præcise cogi potest ad factum.* Or, tout le monde reconnaît que le défendeur ne pourrait être condamné ni principalement ni subsidiairement à exécuter sa promesse de mariage ; c'est donc avouer qu'elle est nulle, puisqu'elle ne peut être l'objet d'une condamnation (2). Ce qu'il faut dire, c'est que le mariage est régi par des règles spéciales qui le mettent tout à fait en dehors des conventions ordinaires, et on ne saurait lui appliquer un principe de droit commun.

Les promesses de mariage ne sont pas illicites, affirmait-on, puisque leur but est on ne peut plus moral : célébrer une union projetée. Elles ne sont pas contraires à la liberté du mariage, puisque cette liberté existait quand la convention a été formée. Mais c'est au moment même de la célébration que la liberté des parties contractantes doit être complète, c'est alors que leur choix ne doit pas être entravé par un acte antérieur, car il est de principe en matière de mariage que le consentement ne peut être donné qu'au moment de la célébration et dégagé de

(2) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*. Paris, 1874, t. III (t. I du *Traité du Mariage*), n° 31, p. 50.

toute contrainte (3). Sans doute, faire des promesses avec le dessein de ne pas les tenir est une infamie; mais il n'y a là qu'un engagement dans le for de la conscience, qui ne saurait avoir d'effet juridique.

Que penser aussi de la comparaison qui a été faite entre des fiançailles gênant la liberté dans le mariage et une donation avec charge d'épouser telle personne, entravant le choix du bénéficiaire? On objecte généralement que ne pas épouser l'autre partie serait, pour celle qui rompt la promesse, s'exposer à payer des dommages-intérêts, c'est-à-dire une perte réelle, tandis que, dans la disposition gratuite à charge d'épouser une personne déterminée, il n'y aurait là pour le bénéficiaire qu'un manque d'enrichissement, et non plus une diminution du patrimoine (4). *Aliud est enim eligendi matrimonii pœna metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certa lege invitari* (5). Nous croyons cependant que l'appât d'un gain parfois considérable doit être regardé comme une restriction à la liberté du ma-

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 454, note 26.—« La promesse de mariage est bien une obligation de faire une chose licite; seulement le mariage ne doit pas être l'exécution d'une obligation, mais bien l'effet d'une volonté libre. » Duranton, *Cours de Droit français selon le Code civil*. Paris, 1830, t. X, § 319. — V. aussi Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1873, t. I^er^, n° 562, p. 435. — Marcadé, *Examen doctrinal* de novembre 1852. *Revue critique*, 1852, p. 193.

(4) Vidal, *loc. cit.*

(5) L. 71, § 1, D., *De condit. et demonstr.*

riage presque aussi puissante et pas plus morale que la perspective de payer quelques dommages-intérêts.

Enfin, à ceux qui invoquent les travaux préparatoires, on répond que la séance du 26 brumaire an IX ne saurait guère éclairer la question. Ce court débat suffirait au contraire à prouver que si, plus tard, le législateur a omis les fiançailles dans le Code civil, c'est en connaissance de cause; il les considérait comme lettre morte, et nous n'avons pas le droit de suppléer au silence qu'il a volontairement gardé.

Dans l'ancien droit, c'était le juge ecclésiastique qui connaissait de la validité des promesses de mariage. Aujourd'hui il n'y a plus de juge d'Église, et le seul effet qu'elles avaient ne saurait donc exister. Elles sont plus que nulles; la loi ne les connaît pas (6).

M. Huc a paru confondre le simple fait d'une fréquentation sans conséquences, destinée à permettre aux futurs époux de se mieux connaître, avec une véritable promesse de mariage. « Les fiançailles, « sont une sorte de préparation au mariage, elles « autorisent entre les fiancés une fréquentation plus « familière, devant avoir pour résultat de les faire « mieux connaître l'un à l'autre, de manière à ce « que le consentement qu'ils donneront plus tard à « leur union soit plus sérieux; mais cela implique

(6) Laurent, *loc. cit.*

« aussi pour chacun d'eux la faculté de se retirer « librement si les résultats d'une telle expérience ne « paraissent pas satisfaisants (7). » Il est évident que, prises dans ce sens, les fiançailles ne sauraient avoir aucune force obligatoire, et cette définition seule suffit à le prouver. Mais ce qui a fait l'objet de discussions, c'est la promesse de mariage sérieuse, le consentement donné d'une façon certaine et précise.

A l'exception des quelques arrêts cités plus haut, toutes les décisions judiciaires posent en principe la nullité des promesses de mariage.

Déjà en 1814, la Cour de cassation s'était prononcée en ce sens ; mais sa doctrine ne prévalut pas alors. « Toute promesse de mariage, disait-elle, est nulle « en soi comme contraire à la liberté qui doit régner « dans les mariages (8). »

En 1834, un arrêt de la cour de Bastia nous apprend que la jurisprudence était encore hésitante: « Attendu que malgré que la jurisprudence ne soit « pas encore fixée sur le point de savoir si, d'après « le Code civil, une promesse de mariage est nulle « de plein droit comme contraire aux bonnes mœurs « et à la liberté des mariages ou si elle est licite et

(7) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1892, t. II, p. 13.

(8) Cassation civ., 21 décembre 1814. Dalloz, *Rép.*, v° *Mariage*, n° 90, p. 183, note 1.

« valable ainsi que le soutient Toullier et l'ont décidé « plusieurs cours du royaume... » (9).

Enfin le 30 mai 1838 la Cour de cassation affirma une fois de plus la thèse qu'elle avait déjà soutenue, reprenant à peu près les mêmes termes qu'en 1814: « Toute promesse de mariage est nulle en soi comme « portant atteinte à la liberté illimitée qui doit exister « dans les mariages (10). » Sa solution fut cette fois définitivement adoptée (11).

§ 2. — *De l'application de l'art. 1382 au cas de rupture d'une promesse de mariage.*

16. — Et pourtant si l'on consulte la plupart des nombreux arrêts rendus en la matière, on est frappé de ce fait : le fiancé qui a manqué à la promesse qu'il avait faite (promesse réputée nulle) est presque toujours condamné à des dommages et intérêts.

C'est qu'en effet, ni les auteurs, ni les magistrats n'ont osé appliquer ce système dans toute sa rigueur (1). On ne pouvait proclamer que, de par la

(9) Bastia, 3 février 1834. Sirey, 1834, 2, 355.

(10) Cassation civ., 30 mai 1838. Sirey, 1838, 1, 492.

(11) Citer notamment en ce sens : Riom, 11 août 1846. Dalloz, 1846, 2-179. — Caen, 6 juin 1850. D., 1855, 2, 178. — Douai, 3 décembre 1853, D., 1855, 2, 132. — Lyon, 10 juillet 1869. D., 1870, 5, 290. — Cassation, req., 16 janvier 1877. D., 1877, 1, 85.

16. — (1) Certains arrêts font pourtant exception : Gand, 19 juin 1835. Dalloz, *Rép.*, v° *Mariage*, n° 84, p. 180, note 1. — Bordeaux,

loi, les promesses de mariage seraient impunément violées. Les juges, fréquemment saisis de pareilles demandes, n'ont pu se refuser à reconnaître qu'il y a dans une telle situation une responsabilité évidente, et l'équité demandait autre chose qu'une sanction morale.

Heureusement l'article 1382 était là : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » Nous apercevons déjà la solution de cette question : de ce que l'art. 1142 n'est pas applicable aux fiançailles, est-ce à dire qu'elles ne donneront jamais lieu à des dommages-intérêts?

Notre jurisprudence prouve le contraire; et cette promesse, qu'on avait dit n'avoir de valeur que dans le for de la conscience, fut indirectement *sanctionnée* par l'art. 1382. Ce n'est pas en vertu de l'inexécution d'une convention, c'est en vertu du préjudice qui a pu en résulter pour l'autre partie que sont dus ces dommages-intérêts. Le fiancé délaissé ne recevra pas une valeur représentant l'obligation de faire; il ne recevra qu'une indemnité représentant le dommage éprouvé. C'est ce qu'énonce fort bien la Cour de cassation dans un arrêt du 30 mai 1838 déjà cité et qui tranche définitivement la question au point de vue de son application pratique : « Attendu que

23 novembre 1852. D., 1856, 2,13. — Aix-la-Chapelle (Tribunal régional), 4 avril 1891. D., 93, 2-42.

l'arrêt attaqué, en décidant que toute promesse de mariage est nulle en soi, comme portant atteinte à la liberté illimitée qui doit exister dans les mariages, n'a fait que proclamer un principe d'ordre public, et qui, soit avant, soit depuis la promulgation du Code civil, a toujours été consacré par la jurisprudence ; attendu que, sans porter atteinte à ce principe, l'arrêt attaqué a pu décider que l'inexécution de semblables promesses pourrait dans certaines circonstances donner lieu à des actions en dommages-intérêts lorsque cette inexécution avait causé un préjudice réel, parce que dans ce cas l'action en dommages-intérêts ne prend pas sa source dans la validité de la promesse de mariage, mais dans le fait du préjudice causé et de l'obligation imposée par la loi à celui qui en est l'auteur de le réparer... (2). » Son exemple fut suivi par presque tous les tribunaux et cours d'appel (3).

Beaucoup d'auteurs approuvent cette jurisprudence.

C'est en raison d'un délit ou d'un quasi-délit que les dommages-intérêts sont prononcés contre celui qui manque à une promesse de mariage (4). On peut lui intenter une action par application naturelle de

(2) Sirey, 1838, 1, 492.

(3) Citons : Caen, 6 juin 1850. Dalloz, 55, 2, 178. — Cassation, req., 16 janvier 77. D., 77, 1, 85. — Paris, 26 juin 1894. D., 95, 2, 86.

(4) Laurent, *op. cit.*, t. II, n° 308, p. 414.

l'art. 1382. Sans doute, dit Demolombe, tout projet de mariage est conditionnel, et chacun des futurs conserve jusqu'au moment de la célébration la faculté de s'en départir; mais l'un d'eux ne peut se jouer impunément de l'autre (5). Le refus d'exécuter une pareille promesse peut, suivant les circonstances, dégénérer en un fait dommageable, et donner ainsi à la partie lésée le droit de demander la réparation du préjudice qu'elle a éprouvé.

En résumé, on est d'accord pour reconnaître que sous le Code civil les promesses de mariage n'ont aucune force obligatoire et ne sont pas comme telles résolubles en dommages-intérêts. Mais la jurisprudence a été amenée à condamner leur rupture sans motifs et s'est basée sur l'art. 1382.

17. — Avant d'examiner quelles sont les conséquences de ce système, quand il y a préjudice causé, et comment l'évaluer, demandons-nous si l'on peut concilier le fait d'un quasi-délit avec la rupture d'une promesse nulle ?

Ce qui nous frappe tout d'abord, ce sont les hésitations fort compréhensibles des juges qui se trouvaient en présence d'une contradiction à peu près semblable à celle que nous avons signalée lors de la confection du Code. Dominés d'un côté par les prin-

(5) Demolombe, *op. cit.*, t. III, nos 28 et s.;— Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 454, note 26.

cipes désormais certains de la nullité des promesses de mariage, pénétrés d'autre part de la nécessité pratique de punir la violation de ces promesses, ils ont voulu rester dans un juste milieu, et, à notre avis, ils n'ont pas plus osé se prononcer que le législateur de 1804.

Passant en revue les plus importants de ces arrêts, nous pouvons les ranger en trois catégories :

a) Bien peu appliquent d'une façon absolue le principe de nullité des fiançailles dont la conséquence logique serait de ne jamais accorder de dommages-intérêts. D'après la cour de Gand : « Celui qui se rétracte ne fait qu'user de son droit, car l'art. 180 ne se contente point pour les mariages de la liberté ordinaire requise dans les autres contrats, mais exige pour le mariage une liberté toute spéciale (1). »

b) D'autres au contraire se sentent obligés d'imposer une peine à celui qui viole de telles promesses. Pour justifier des dommages-intérêts qu'ils considèrent à la fois comme nécessaires, mais comme difficiles à concilier avec la non-validité des fiançailles, ils ne craignent pas de faire un heureux mélange des deux systèmes : ils invoquent à la fois l'art. 1142 et 1382.

17.—(1) Gand, 19 juin 1835, Dalloz, *Répertoire*, v° *Mariage*, n° 84. — Citons aussi : Bordeaux, 23 novembre 1852. D., 56, 2, 23.— Aix, 23 février 1865. S., 66, 2, 28.— Aix-la-Chapelle, 4 avril 1891. — D., 93, 2, 42.

« Considérant qu'en principe général, suivant les art. 1142 et 1382, toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution, et que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, que ces dispositions de la loi sont générales... (2). »

c) La troisième catégorie d'arrêts est la plus nombreuse et non pas la moins intéressante. Elle nous montre la jurisprudence aux prises avec des difficultés insurmontables: les juges veulent tourner la loi (c'est-à-dire le principe de la nullité des promesses), mais sans s'éloigner trop, pour ne pas avoir l'air de l'abandonner. Ils voudraient bien accorder la réparation d'un préjudice ; mais ils diminuent autant que possible les dommages-intérêts pour ne pas être accusés de sanctionner une obligation qui n'existe pas (3). En général ils ne satisfont aucune des parties et leurs décisions servent à montrer jusqu'à quel point on peut mettre la logique à l'épreuve.

Nous les retrouverons plus tard avec leurs divergences quand nous nous occuperons du calcul des dommages-intérêts. Disons cependant dès main-

(2) Nîmes, 2 janvier 1855. D., 55, 2, 161. — Dans le même sens, Colmar, 23 janvier 1833. S., 34, 2, 40.

(3) Il nous suffira de citer un exemple : « Attendu que cette allocation doit être excessivement modérée, car il importe de ne pas gêner la liberté du consentement des futurs... condamne à 1 fr. » Oran, 7 mai 1894. *Gaz. du Pal.*, 94, 2, 326.

tenant que, selon leur respect plus ou moins grand pour la thèse classique de l'inexistence des fiançailles, ou bien au contraire selon qu'ils sentiront plus ou moins le besoin de ne pas abandonner la victime de ces promesses, nous verrons les arrêts s'échelonner en groupes distincts, au point de vue de l'appréciation du préjudice et de l'admissibilité de la preuve.

S'ils ont peur que l'on prenne leur condamnation pour une véritable sanction, la réparation ne s'appliquera qu'à un préjudice purement matériel, et la preuve sera plus difficile.

Dans le cas contraire, nous arrivons à l'extrême limite, à ceux pour lesquels un simple préjudice moral suffit et à ceux qui se contentent de la preuve testimoniale. Il a été jugé que le fait de rompre une promesse de mariage sans motifs justifiés, de rendre ainsi plus difficile un autre établissement pour la partie délaissée qui a, de ce fait, abandonné son ancienne profession, suffit pour donner lieu à des dommages-intérêts. Cette rupture, dit l'arrêt, a été le résultat d'un pur caprice ; cette légèreté a causé à la future une grave atteinte dans sa réputation et dans ses intérêts (4).

« Mais, répond M. Huc, on peut donner de

(4) Cassation, req., 16 janvier 1877. D., 77, 1, 85. — *Adde :* Nîmes, 2 janvier 1855. D., 55, 2, 161. — Nîmes, 17 mai 1882, *Gazette des Tribunaux*, du 9 juillet 1882.

semblables motifs dans toutes les espèces ! Chaque fois qu'un projet de mariage est rompu, la malignité publique est plus ou moins éveillée, et l'établissement des ci-devant fiancés est plus difficile. Comment d'ailleurs les juges peuvent-ils substituer ainsi leurs appréciations personnelles à celle de l'intéressé et lui faire grief de s'être dérobé sans donner de motifs? Il n'y a pas de motifs à donner, et cette jurisprudence provoque la réponse faite par ce Romain que l'on blâmait de vouloir répudier une femme irréprochable : « Moi seul puis savoir où mon soulier me blesse. » On ne peut admettre de semblables décisions qu'à la condition de considérer les promesses de mariage comme obligatoires (5). »

La jurisprudence, en effet, semble alors s'inspirer de ce qu'écrivait au commencement du siècle un adversaire résolu de la nullité de ces promesses : « N'eût-on à venger la personne délaissée que de l'humiliation que certainement elle a soufferte, et des occasions de mariage qu'elle a pu éviter pour être fidèle à sa parole, l'équité proteste hautement contre le refus absolu d'indemnité qui lui serait fait (6). »

L'idée de quasi-délit sur laquelle on se base pour appliquer l'art. 1382 n'est guère soutenable en

(5) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1892, t. II, pp. 14 et 15.

(6) Chardon, *op. cit.*, p. 123.

théorie. Pour qu'il y ait délit ou quasi-délit il faut qu'on n'agisse pas dans l'exercice de son droit : « *Neminem lædit qui suo jure utitur.* » Si une promesse n'est pas valable, quel tort aura l'une des parties à ne pas la tenir? Puisque l'engagement est inexistant, comment ferait-elle pour le violer et quelle faute pourrait-elle ainsi commettre? Tous les raisonnements, toutes les circonlocutions des arrêts ne peuvent arriver à dissimuler ce fait primordial d'une convention expresse ou tacite de réaliser le mariage qui est la condition *sine quâ non* de la culpabilité en cas d'abandon et la base de toute condamnation judiciaire de ce chef (7).

Le pourvoi de l'arrêt de cassation du 16 janvier 1877 résumait fort bien toutes ces objections (8). Pour invoquer le bénéfice de l'art. 1382, il ne suffit pas d'avoir éprouvé un préjudice; il faut en outre que ce préjudice ait été causé par la faute de celui à qui on demande réparation. Comment la rupture d'une promesse entachée de nullité comme contraire à l'ordre social pourrait-elle constituer une faute et engendrer une action en justice? Celui qui s'est engagé par une promesse de cette nature sera bien, selon les cas, tenu par un lien d'honneur ; il ne sera jamais tenu par un lien de droit. Il pourra se retirer

(7) L. Giraud, *les Promesses de mariage* (*Revue critique*, 1888, p. 742).

(8) Cassation, req., 16 janvier 77. D., 77, 1, 85.

à tout moment sans alléguer d'autres raisons que ses convenances, sa volonté, et sans s'inquiéter du préjudice qui pourra en résulter pour l'autre partie. Il se trouve toujours protégé contre toute action judiciaire par la maxime : *Nemo damnum facit qui id fecit quod facere jus habet.* Et d'un autre côté, à quel titre la partie délaissée se plaindrait-elle? En acceptant une promesse qui, légalement, n'engageait pas son auteur, elle s'est volontairement exposée au dommage qu'elle a souffert et ne saurait dès lors être admise à en demander la réparation : *volenti non fit injuria.*

M. le conseiller Onofrio dans son rapport (même arrêt) s'attacha à prouver que l'on peut être responsable non seulement de sa faute, mais de tout acte occasionnant du mal à autrui. Sans doute, les promesses de mariage laissent les promettants absolument libres ; mais ils ne sont pas libres de se jouer l'un de l'autre par des promesses fallacieuses faites ou rompues sans réflexion. La Cour fut de son avis et trouva une fois de plus que « c'est là une des ap-« plications les plus naturelles et les plus légitimes « de notre article 1382 ».

En fait, elle a raison de réprouver les fraudes dans les préliminaires d'un mariage; mais la divergence qui existe entre les tribunaux quand il s'agit de réparer le préjudice et d'apprécier le dommage causé, les objections fondées auxquelles elle a

donné prise, prouvent que la base est chancelante, le point de départ n'est pas assez précis. A moins d'adopter une nouvelle théorie sur les quasi-délits, on ne saurait justifier en droit des condamnations qui ne sont, malgré tout, que la sanction d'un engagement méconnu et la punition d'une faute contractuelle.

DEUXIÈME SECTION

Calcul des dommages et intérêts représentant la réparation du préjudice causé par la rupture d'une promesse de mariage.

§ 1^er^. — *Que doivent comprendre ces dommages-intérêts?*

18. — Nous avons vu deux systèmes contraires partir de points de départ opposés et arriver au même résultat par des voies différentes : l'un par déduction logique, l'autre comme tempérament à une règle trop absolue, concluent tous les deux à des dommages-intérêts pour rupture de promesses de mariage.

C'est dans le calcul de ces dommages qu'est le véritable intérêt pratique de la question ; c'est là que nous allons en voir le *quantum* se modifier selon qu'on s'en tiendra au système rigoureux du début ou

à celui de notre jurisprudence et de nos auteurs modernes.

19. — La promesse de mariage est-elle considérée comme une obligation de faire? Il faut alors lui appliquer l'article 1142 avec toutes ses conséquences; et le calcul des dommages-intérêts se fera d'après l'article 1149, qui est le droit commun en cette matière.

Le fiancé qui aura rompu la promesse de mariage sera tenu envers l'autre d'une somme d'argent qui représentera à la fois les dépenses faites, la perte qu'il aura subie (nous verrons plus loin ce que comprendra ce *damnum*) et le gain dont il aura été privé. « Attendu, disait la cour de Colmar, que « l'intimé perd encore les avantages qui lui étaient « assurés par un contrat très licite (1). »

20. — Mais nous ne sommes pas en présence d'une obligation de faire, et il n'y a pas lieu de s'occuper ici de l'art. 1149. En effet si le futur délaissé venait dire : « J'allais faire le plus brillant mariage; le contrat m'assurait une donation de 100.000 francs; c'est par la faute de ma future que cet avantage me manque, donc elle doit m'en indemniser; » s'il était fondé à faire cette demande, il n'y a pas de

19. — (1) Colmar, 29 juillet 1806. *Sirey chr.*

raison pour qu'il ne puisse aussi réclamer tous les avantages soit présents, soit futurs, qui lui auraient été faits par les conventions matrimoniales. Or, on ne peut pas plus condamner l'un des fiancés à l'exécution du contrat de mariage qu'à l'exécution du mariage lui-même (1). — Ce qu'on réclame, ce n'est pas l'accomplissement d'une convention, c'est la réparation d'un dommage injustement causé, et de ce fait on ne saurait prendre en considération le *lucrum cessans*, comme on en aurait le droit s'il s'agissait ici de peine contractuelle (2).

La jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens : « Attendu qu'il est de principe en cette ma-« tière que les dommages-intérêts ne sont dus qu'à « raison non des avantages que l'on perd, mais du « préjudice réel qu'on éprouve (3). »

D'ailleurs nous savons qu'avant le Code on admettait les mêmes principes : le juge d'Église connaissait de la validité des promesses de mariage, de leur rupture et de la sanction qui devait intervenir ; mais à leur tour les tribunaux civils avaient le droit de condamner le coupable, et s'ils pouvaient tenir compte de l' « affront » fait à la partie plaignante et du préjudice qu'elle avait éprouvé, ils ne devaient

20 — (1) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. III, p. 47.

(2) Voir aussi Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. IV, art. 1227, § 3.

(3) Agen, 2 avril 1810. Dalloz, *Répertoire*, v° *Mariage*, n° 89.

jamais envisager les avantages dont le demandeur se trouvait ainsi frauduleusement privé (4).

21. — Ce *damnum* peut être lui-même de deux sortes : préjudice matériel, préjudice moral ; et c'est là que nous allons voir cette grande divergence dans la jurisprudence, ou plutôt ses changements successifs :

a) Un premier groupe d'arrêts déjà anciens décide que les dommages-intérêts doivent se borner à la réparation du préjudice purement matériel (1) : « Attendu, dit la cour de Toulouse (2), que si l'inexécution d'une promesse de mariage ne peut par elle-même motiver une condamnation à des dommages à raison du préjudice moral causé, la liberté et la spontanéité de pareils actes devant l'emporter sur toute autre considération, il n'en est pas moins vrai que s'il y a un préjudice matériel, il doit être réparé ». — La cour de Riom est du même avis : « Les promesses de mariage ne pourraient pas être une cause valable d'engagement à moins qu'il ne fût établi que ces promesses ont occasionné un dommage matériel (3). »

(4) V. Pothier, *loc. cit.*, n° 53.

21. — (1) « Les dépenses faites d'un commun consentement exprès ou tacite et devenues inutiles sont les seuls dommages-intérêts qui soient dus. » Duranton, *op. cit.*, t. X, § 321.

(2) Toulouse, 13 mai 1842. Dalloz, *Répertoire*, v° *Mariage*, n° 89.

(3) Riom, 11 août 1846. D., 46, 2, 179. — Citer dans le même sens : Colmar, 18 juin 1818, *S. chr.*

b) La majorité au contraire ne tarda pas à admettre qu'on devait aussi tenir compte d'un préjudice quel qu'il fût, mais appréciable en argent, c'est-à-dire un préjudice qui, n'étant pas actuellement une diminution du patrimoine sous une forme quelconque, pourrait cependant se traduire plus tard par une perte réelle. Cette réparation, — nous explique un arrêt de la cour de Caen (4), — doit s'appliquer à toute espèce de préjudice quel qu'il soit, pourvu toutefois qu'il soit appréciable en argent : ainsi elle ne s'étendra pas à un préjudice moral proprement dit, mais elle comprendra à la fois les pertes matérielles actuellement réalisées et celles qui seront la conséquence nécessaire de la rupture, telles que l'impossibilité de se procurer un établissement ou d'exercer un état à l'aide duquel on aurait été mis à la portée de pourvoir à ses besoins (5).

c) Pour un troisième groupe d'arrêts (et nous croyons qu'ils représentent la tendance actuelle de la jurisprudence), un préjudice moral suffit, et cela quand bien même il se trouverait seul comme base de la demande, en dehors de tout dommage matériel et ne fût-il que difficilement appréciable en

(4) Caen, 6 juin 1850. Dalloz, 55, 2, 178.

(5) Citer en ce sens : Cassation civ., 30 mai 1838. D., *Rép.*, v° *Mariage*, n° 82. — Caen, 24 avril 1850. Dalloz, 55, 2, 177. — Signy-le-Petit (Trib. de paix), 23 janvier 1868. D., 1869, 3, 20.

argent. Et pour quelle raison, dit M. Glasson, en serait-il autrement en notre matière, alors qu'au contraire le préjudice moral est de beaucoup peut-être le plus considérable (6) ?

Sans doute, l'appréciation en est très difficile, très arbitraire. Quel tarif en effet peut-on avoir pour apprécier le degré de tort ou de déconsidération que les assiduités d'un prétendant auront causé à la femme, à la jeune fille, ou que le refus de celle-ci aura causé au futur éconduit? Demolombe répond que non seulement l'atteinte portée à la réputation et à l'honneur des personnes est réprimée par nos lois pénales, mais elle peut donner lieu aussi à une action civile en dommages-intérêts, fondée sur l'art. 1382 ; et la loi n'est pas arrêtée par le motif que l'appréciation de ce dommage purement moral est très difficile et très incertaine. Il existe; donc il doit être réparé lorsqu'il résulte ainsi de l'inexécution blessante et injuste d'une promesse de mariage (7).

(6) Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, p. 154.

(7) Demolombe, *op., cit.*, t. III, p. 46.

Cela résulte d'ailleurs de l'application directe de l'art. 1382 sur lequel on se fonde : « Attendu que si l'inexécution d'une promesse de mariage n'est pas une faute contractuelle, elle peut, suivant les circonstances, être une faute quasi-délictuelle qui autoriserait l'application des art. 1382 et 1383; qu'il en serait ainsi surtout si la victime d'une rupture motivée avait souffert dans sa considération. » Nantes, trib. civ., 15 février 1895. *Gaz. Pal.*, 95, 1, S. 29.

« L'inexécution d'une promesse de mariage peut donner lieu à des

22. — L'appréciation du dommage est nécessairement faite d'après les circonstances de chaque espèce ; et, bien que pour les tribunaux les mots « préjudice matériel et moral » n'aient pas toujours le même sens, il est bon cependant de nous faire une idée des éléments divers dont on doit tenir compte.

En général on est d'accord pour reconnaître que dans l'appréciation du préjudice matériel il faut placer d'abord les dépenses faites en pure perte à l'occasion du mariage, frais de voyage, frais de contrats, de dispenses s'il y a lieu, temps passé aux affaires matrimoniales et dont la valeur peut être appréciée. Le préjudice réel existe également quand une femme abandonne, sur la foi d'une promesse de mariage, son droit à une succession (1), ou quand elle quitte la profession qu'elle occupait auparavant (2). Il y a lieu d'assimiler le futur qui, pour les mêmes raisons, aurait donné sa démission d'un emploi public. Doivent être aussi remboursées au fiancé délaissé les dépenses qu'il a faites pour l'ameublement et la location d'un appartement destiné au nouveau ménage (3) ; mais il n'y aurait pas lieu de tenir compte

dommages-intérêts, lorsqu'elle est de nature à nuire à la réputation de la personne délaissée. » Bourges, 29 novembre 1895. *Gaz. Pal.*, 96, I, v° *Promesse de mariage*, n° 2.

22. — (1) Lyon, 14 décembre 1832. Dalloz, *Rép.*, v° *Mariage*, n° 88.
(2) Nîmes, 17 mai 1882. *Gaz. Trib.* du 9 juillet 1882.
(3) Paris, 16 décembre 1874. D., 76, 2, 236.

du préjudice causé par une location trop hâtive (4).

On a quelquefois admis qu'il fallait comprendre dans le remboursement les frais de voyage faits par les parents de la partie abandonnée, surtout si la présence de ceux-ci comme témoins était nécessaire ou avait été demandée d'un commun accord (5). Les dépenses de nourriture faites au profit du futur qui pendant plusieurs mois a pris ses repas chez la future sont sujettes à remboursement (6). Cependant, un jugement récent du tribunal civil de Tulle déclare qu'on ne doit pas prendre en considération les frais de voyage et d'auberge du demandeur, qui sont une charge ordinaire de prétendant (7).

Sans vouloir pousser plus loin une énumération qui ne saurait être qu'incomplète, citons encore le fait du futur, d'avoir, par suite de l'autorisation qui lui était donnée par le contrat de mariage, aliéné des immeubles appartenant à la future (8).

Tout cela est facilement appréciable en argent, constitue une perte réelle, un déficit actuel ou futur dans le patrimoine de l'une des parties. Aussi ne doit-on pas invoquer à l'appui d'une demande en indemnité le fait d'avoir renoncé, pour le mariage

(4) Lyon (trib. civ.), 6 janvier 1866. Dalloz, 69, 3, 20.
(5) Redon (trib. paix), 11 août 1862. Dalloz, 69, 3, 20.
(6) Dalloz, 1869, 3, 20, notes.
(7) Tulle, 18 mai 1895, *Gazette du Palais*, 1895, II, 90.
(8) Montpellier, 20 mars 1835. D., *Rép.* v° *Mariage*, n° 88.

qui n'a pas abouti, à une autre union avantageuse (9).

23. — Que décider des cadeaux, dons de bijoux et autres menus objets, faits à l'occasion de l'union projetée ?

L'art. 1088 du Code civil est ainsi conçu : « Toute « donation faite en faveur du mariage sera caduque, « si le mariage ne s'ensuit pas. » Mais quelles libéralités seront présumées être faites en faveur du mariage ? Nul doute pour celles contenues dans le contrat. Quant aux autres, dons manuels par exemple, seront-elles résolues de plein droit par la rupture de l'union promise et par ce fait seul qu'elles ont eu lieu entre futurs époux (1) ?

La Cour de cassation de Naples (l'art. 1068 du Code civil italien reproduit notre article 1088) s'est prononcée pour la négative : « La condition tacite de résolution de la donation subsiste lorsqu'il est prouvé que cette donation a été faite en vue du futur mariage ; mais sur ce point il n'est établi par la loi aucune présomption en vertu de laquelle toute donation, quelle qu'elle soit (présents manuels par exemple), doit être réputée faite en vue du mariage par cela seul qu'elle est faite entre futurs époux

(9) Poitiers, 29 mai 1834. S., 34, 2, 354.

23. — (1) V. Vidal, *op. cit.*, pp. 134 et s.

avant le mariage (2). » C'est donc à celui qui se prévaut de la condition résolutoire de l'art. 1088 à faire la preuve de l'existence de cette condition. Sans cela ces différents cadeaux sont considérés comme étant de la nature de ceux qu'en pareille occasion on offre par galanterie ou affection, sans songer à l'éventualité d'une restitution (3).

Bien que rarement en pratique les parties laissent aux tribunaux l'appréciation de tels faits, qui se règlent souvent à l'amiable, on trouve cependant quelques décisions intéressantes.

La Cour d'appel de Paris semble admettre que les cadeaux et bijoux sont restituables comme dons faits en vue du mariage (4). Mais alors qui doit supporter la perte de valeur qu'ils ont forcément subie? La cour d'Alger décide que non seulement les bijoux doivent être restitués, mais qu'on doit y ajouter le paiement de la somme représentant la dépréciation, exigée par le fournisseur pour reprendre la mar-

(2) Naples, 13 août 1881. D., 95, 2, 86 (sous arrêt de Paris du 26 juin 1894).

(3) Bruxelles, 16 janvier 1889, id.

(4) Paris, 26 juin 1894. Dalloz, 95, 2, 86. — V. aussi Lyon, 6 janvier 1866. D., 69, 3, 20. — Le tribunal civil de Nantes est du même avis. Il déclare que les dépenses faites par le prétendant en achat de fleurs et de bonbons ne sauraient être l'occasion d'une restitution en argent. Au contraire, la dépense de bagues et de bijoux est d'une autre nature, ces objets doivent être restitués. (Nantes, trib. civ., 11 février 1895, *Gaz. Pal.*, 95, 1, S. 29.)

chandise (5). C'est en effet la partie qui a occasionné cette perte qui doit la subir.

Enfin un arrêt d'Aix du 27 avril 1865 consacre la distinction entre le trousseau que s'achète ordinairement la femme, et la corbeille donnée par le mari. Parlant du trousseau non payé, il dit : « C'est là une dette personnelle à la femme à raison de laquelle les créanciers ne peuvent obtenir de condamnation directe contre le mari en son nom personnel et comme obligé direct envers eux. » La corbeille de mariage, ajoute-t-il, est toujours, dans l'usage, fournie par le mari ; celui-ci étant militaire et ne pouvant acheter lui-même ces articles, il y a eu de sa part mandat tacite en faveur de la femme pour ces acquisitions, et on doit dès lors considérer le prix de ces achats comme une dette personnelle au mari, qui doit immédiatement payer les cadeaux que l'usage fait livrer à la future épouse (6).

24. —Quant au préjudice moral, son appréciation sera toujours fort variable. Il s'agit le plus souvent de la déconsidération jetée sur une jeune fille abandonnée de son fiancé, de la difficulté plus grande qu'elle trouvera à s'établir (1). « Parfois, dit

(5) Alger, 9 avril 1895. Dalloz, 95, 2, 320.

(6) Aix, 27 avril 1865. S., 66, 2, 28.

24. — (1) Nîmes, 2 janvier 1855. D., 55, 2, 161. — Nîmes, 17 mai 1882. *Gaz. des Tribunaux* du 9 juillet 1882.

M. Glasson, une simple rupture sans motifs constitue une offense assez nuisible pour attaquer celui qui la souffre dans son honneur et sa réputation; cela est surtout vrai quand il s'agit d'une jeune fille, car il peut arriver en pareil cas que la malignité publique prête à la rupture des causes qui rendent impossible ou moins avantageux pour elle, un autre établissement (2). »

Il est évident que la cohabitation est un des faits qui peuvent le plus porter atteinte à la réputation et donner naissance au scandale. Le préjudice nous apparaît surtout dans toute son étendue quand la cohabitation a été suivie de grossesse. La réparation est nécessaire ; mais elle se heurte à l'article 340 qui prohibe la recherche de la paternité. Or, n'est-ce point reconnaître la paternité d'un homme que de le condamner à réparer le préjudice causé par une grossesse? C'est là le conflit des articles 340 et 1382. Nous l'étudierons en parlant de la promesse de mariage envisagée non plus comme simple engagement, mais comme moyen frauduleux de séduction.

Disons dès à présent qu'on admet aujourd'hui que la grossesse doit être un des éléments du préjudice réparable (3). Un célèbre arrêt de la Cour de cassation a fixé en ce sens la jurispru-

(2) Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, p. 156.
(3) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. III, n° 29.

dence (4) : « Par suite des fréquentations assidues de Labia (avait dit un jugement de Castel-Sarrazin, confirmé par la cour de Toulouse), la fille Baysse a été rendue mère et a par ce seul fait éprouvé un dommage dans son honneur par le refus obstiné du même Labia de le réparer en passant à la célébration du mariage... » Le pourvoi fut rejeté (5).

Pour le dommage purement matériel, il était facile au juge de déterminer la somme à payer; la chose est plus délicate quand il s'agit d'un préjudice moral. Les tribunaux sont obligés de prendre en considération des circonstances étrangères au

(4) Cassation., req., 24 mars 1845. D., 45, 1, 177. — En ce sens : Riom, 18 juillet 1818. *S. chronolog.* — Toulouse, 5 juillet 1833. Dalloz, *Rép.*, v° *Mariage*, n° 90. — Bordeaux, 23 novembre 1852. D., 56, 2, 23. — Apt, 11 juin 1888 (trib. civ.). *Gaz. Palais*, 1888, 2, S., 42.

(5) Pour préciser davantage ce que la jurisprudence entend par préjudice matériel et moral, voici comment s'exprime un jugement récent, rendu à la suite d'une grossesse survenue après promesse de mariage : « Attendu qu'au point de vue matériel la réparation doit comprendre : 1° les dépenses faites par Adeline C... et non payées par G...; 2° un dédommagement pour ses souffrances physiques, certainement aggravées par l'abandon dont elle était victime et par les mauvaises conditions matérielles dans lesquelles elle s'est trouvée; 3° l'existence précaire à laquelle elle est actuellement réduite après avoir vécu dans une aisance relative; 4° enfin la compromission inévitable de ses intérêts tant actuels que futurs résultant de son éloignement de sa famille... Attendu que dans l'appréciation du préjudice moral il faut tenir compte : 1° des souffrances morales; 2° de la difficulté d'un établissement ultérieur; 3° de la nécessité où se trouve actuellement Adeline C... de demeurer séparée de sa famille et éloignée de son pays. » Die, 22 décembre 1885. (*Revue du Notariat*, n° 7483.)

procès, mais nécessaires pour la fixation des dommages-intérêts. De l'examen des arrêts, il résulte que la qualité des personnes, leur âge, leur position, et surtout leur fortune doivent entrer en ligne de compte. Mais lorsque la rupture provient de la future ou de sa famille, le préjudice moral ne peut compter que pour une faible part dans l'appréciation des dommages-intérêts (6). D'une manière générale, on devra procéder comme dans le cas où il s'agit de réparer civilement l'atteinte portée soit par des actes, soit par des paroles, à l'honneur et à la réputation d'une personne (7).

§ 2.— *L'action n'est pas recevable contre celui qui a de justes motifs de rupture.*

25. — Ces considérations que les tribunaux doivent envisager pour augmenter ou diminuer le chiffre des dommages-intérêts peuvent être de nature à empêcher toute condamnation. C'est ce qui a lieu quand

(6) Paris, 26 juin 1894. D., 95, 2, 86.

(7) Demolombe, t. III, n° 30.—« Le chiffre des dommages-intérêts, disait la Cour de cassation, doit être calculé dans la proportion d'un côté de la faute de Labia et de l'autre de l'imprudence et de l'imprévoyance de la famille Baysse qui a souffert trop longtemps les assiduités dudit Labia. » Cass., req., 24 mars 1845. D., 45, 1, 177. — *Adde :* Colmar, 13 mai 1818. D., *Rép.*, v° *Mariage*, n° 83. — Colmar (et non pas Metz), 18 juin 1818. D., *id.*, n° 88. — Toulouse, 8 mars 1827. D., *id.*, n° 83.— Grenoble, 16 juillet 1841. D. *id.*, n° 88.

la partie qui se retire a de justes motifs de rupture.

En effet, puisque c'est par suite d'un délit ou d'un quasi-délit que les dommages-intérêts sont prononcés, il doit y avoir faute de la part de celui qui manque à sa promesse. S'il avait de justes motifs de ne pas la tenir, il n'y a plus ni délit ni quasi-délit (1). L'appréciation de ces motifs est laissée aux magistrats; mais alors les circonstances doivent être telles que le futur puisse dire qu'il n'aurait pas pris un tel engagement s'il les avait connues (2). La promesse de mariage se trouve ainsi surbordonnée à la condition que la situation des futurs restera la même jusqu'au jour de la célébration.

Bien qu'il s'agisse encore ici d'une question de fait, on peut cependant prévoir la plupart des causes qui suffiraient à justifier l'abandon d'un projet de mariage. Toutes rentrent dans la règle générale énoncée plus haut, toutes auraient suffi à empêcher les fiançailles de se former si elles avaient été connues auparavant. Aussi à ce point de vue les principes de l'ancien droit sont-ils encore parfaitement applicables (3). Une maladie grave, une infirmité ou bien une condamnation infamante, une faillite, une perte de fortune, un événement quelconque survenu depuis la

25. — (1) Laurent, *op. cit.*, t. II, p. 416.

(2) V. Larombière, *op. cit.*, art. 1227, § 4.— Demolombe, *op. cit*, t. III, n° 29.

(3) V. Pothier, *loc. cit.*, n^{os} 55 et s.

promesse et portant atteinte au patrimoine ou à l'honneur de l'une des parties seraient naturellement des causes légitimes de refus. Il est évident que la grossesse de la fiancée ou simplement des relations intimes entretenues avec un autre que le futur seraient au premier chef un motif de rupture (4).

Il peut se présenter des situations plus délicates et sur lesquelles l'appréciation des tribunaux variera forcément, par exemple le cas où un fiancé explique son refus par l'opposition de son père au mariage (5). Il est admis que le fait d'une jeune fille même majeure de rétracter une promesse de mariage en présence du refus de consentement de son père n'est de sa part que l'accomplissement d'un devoir et ne saurait devenir le fondement d'une action en dommages-intérêts contre elle (6).

Enfin telle cause insignifiante pour expliquer une rupture dans une classe inférieure de la société la justifierait au contraire parfaitement chez d'autres personnes (7).

§ 3. — *De la clause pénale ajoutée à une promesse de mariage.*

26. — Nous n'avons parlé jusqu'à présent que du

(4) Rouen, 20 mars 1813. S. *chr.* — Bordeaux, 23 novembre 1852. D., 56, 2, 23.

(5) Alger, 9 avril 1895. D., 95, 2, 320.

(6) Limoges, 20 décembre 1859. D., 1860, 5, 304.

(7) Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, n° 99.

cas où les parties n'ont fait aucune stipulation particulière ; c'était aux juges à fixer le quantum de l'indemnité. Mais il peut arriver que les futurs aient stipulé une clause pénale : celui qui refuserait d'accomplir le mariage projeté devrait payer à l'autre une certaine somme fixée à l'avance. Une telle convention serait-elle licite?

La doctrine et la jurisprudence du commencement du siècle, tenant pour valables les promesses de mariage comme obligation de faire résolubles en dommages-intérêts, admettaient évidemment que ces dommages-intérêts pouvaient être évalués d'avance par les parties pour éviter contestations et procès et d'après les principes posés par l'art. 1152 du Code civil (1). Sans doute la peine stipulée va gêner la liberté du mariage, c'est-à-dire, selon Toullier, la liberté d'abandonner un premier choix pour en faire un second, un troisième, etc... Mais est-ce un mal que la liberté de changer sans motifs soit gênée? Il ne faut pas non plus que les juges, sous prétexte que la peine stipulée est excessive, puissent la modérer arbitrairement. Si l'art. 1152 entraîne parfois quelques inconvénients, ils sont largement compensés par le grand avantage d'éviter une foule de

26. — (1) « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter, payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre » (art. 1152).

procès et d'assurer la stabilité des conventions (2).

Citons à ce propos un arrêt de Colmar du 27 juin 1821 : la cour, après avoir admis le principe de la validité de la clause pénale, et « considérant que, d'après l'article 1142, toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts quant à l'inexécution ; que cependant ceux alloués excèdent les bornes, les réduit à 600 francs ». Elle avait probablement oublié l'article 1152 (3) !

Merlin, fervent admirateur de Toullier, ne pouvait manquer d'approuver la validité d'un dédit en notre matière. Une promesse de mariage est valable au moins en ce sens que le refus arbitraire de l'exécuter assujettit la partie refusante à la réparation du dommage qu'en éprouve l'autre ; quel prétexte aurait-on pour ne pas donner tout son effet à la transaction que les deux parties feraient elles-mêmes à l'avance sur la question de savoir s'il y aura lieu à indemnité et quel en sera le taux (4) ?

27. — Aujourd'hui, au contraire, la promesse de mariage étant considérée comme nulle, il est bien évident qu'une clause pénale destinée à en assurer l'exécution ne saurait être valable, car la nullité de

(2) Toullier, *op. cit.*, t. III (2e partie), p. 200.
(3) Colmar, 27 juin 1821, *S. chron.*
(4) Merlin, *Répertoire*, v° *Peine contractuelle*, § 1, pp. 103 et s. — En ce sens : Chardon, *Traité du dol et de la fraude*, t. III, p. 123.

l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale (art. 1227). La partie qui aurait consenti un pareil dédit ne pourrait être poursuivie ni condamnée à en payer le montant.

Les tribunaux, qui doivent apprécier les dommages-intérêts selon les circonstances, n'auront aucun égard à la stipulation pénale, de telle sorte que l'indemnité allouée pourra même être supérieure à la peine convenue (1).

D'ailleurs il faut bien reconnaître que de pareilles clauses sont en général peu honnêtes. Acceptées le plus souvent par des personnes sans défiance, au lieu de représenter une indemnité légitime, elles ne servent qu'à arracher à l'autre partie un dédit toujours exagéré et qui ne saurait être ramené par les tribunaux à un chiffre plus raisonnable (art. 1152). « Une personne, dans le désordre d'une passion qui la subjugue tout entière, souscrirait à une clause pénale ou dédit qui pourrait absorber sa fortune, car les passions ne calculent point ; et elle se trouverait ainsi placée entre la nécessité de contracter une union qu'elle repousse et la crainte d'être ruinée par une promesse téméraire (2) » : « *Inhonestum visum est*, enseignait déjà la loi romaine, *vinculo pœnæ matrimonia obstringi* (3). »

27. — (1) V. Larombière, *op. cit.*, art. 1227, § 3.
(2) Duranton, *op. cit.*, t. X, § 320. — V. Glasson, *op. cit.*, n° 97.
(3) L. 134 pr., D., *De verb. obligat.*

Les décisions judiciaires sont d'accord sur ce point qu'une clause pénale, nulle d'ailleurs par l'application de l'art. 1227, serait contraire à la loi et à l'ordre public (4). « Elle est illicite, disait le procureur général Dupin, comme établissant un lien d'argent avant le lien civil des promesses que le contrat public peut seul produire (5). Les juges doivent donc l'annuler, tout en conservant la liberté d'accorder une réparation pécuniaire s'il y a préjudice causé (6). »

28. — Il y a lieu d'assimiler à la clause pénale expresse, des billets (ou autres valeurs) souscrits et qui ne seraient qu'un dédit de mariage simulé. En déguisant ainsi une cause illicite sous la forme d'un acte licite et obligatoire, il y a, d'après la Cour de cassation, à la fois une fraude envers la personne et une fraude à la loi ; et le souscripteur d'un billet causé pour prêt est admissible à prouver que cette cause est simulée (nous verrons ce point plus loin en traitant de la preuve) (1).

Peu importe que le dédit se trouve dans un con-

(4) Cassation, civ., 21 décembre 1814. Cass., req., 24 juillet 1821. — Toulouse, 5 juillet 1833. D., *Rép.*, v° *Mariage*, n° 90. — Lyon, 10 juillet 1869. D., 70, 5, 290.

(5) Cassation (ch. réunies), 7 mai 1836. S. 1836, 1, 578.

(6) Rouen, 7 déc. 1825. D., *loc. cit.*, n° 90. — Douai, 3 déc. 1853. D., 1855, 2, 132.

28. — (1) Cass. (ch. réun.), 7 mai 1836. S., 36, 1, 578. — V. Glasson, *op. cit.*, n° 98.

trat de mariage sous forme de reconnaissance et de quittance de dot (2). Citons cependant un arrêt de la cour de Douai qui admet comme licite la cause du transport d'un billet à ordre énoncée, « valeur reçue comptant », mais qui n'était que l'acquittement, après rupture d'une promesse de mariage, d'une dette de délicatesse et d'honneur et la réparation du dommage causé (3). Au contraire, il a été jugé qu'une clause insérée par un homme dans un testament et tendant à faire payer par les héritiers une certaine somme à une femme pour avoir rompu une promesse de mariage avec elle, ne saurait être interprétée comme clause testamentaire, mais comme clause pénale pour dédit de mariage, et serait nulle (4).

Ne pourrait-on pas admettre cette distinction : si le billet souscrit est postérieur à la rupture de la promesse de mariage et n'a pour cause véritable que la réparation d'un préjudice causé, rien ne s'oppose à sa validité; mais si l'engagement a été pris avant la rupture de la promesse, il est nul, car il s'agit là d'un dédit de mariage, d'une stipulation prohibée, déguisée sous forme de contrat valable ?

(2) Cassation, civ., 11 juin 1838. S., 1838, 1, 491.
(3) Douai, 25 mars 1839. D., *Rép.*, v° *Mariage*, n° 90.
(4) Caen, 6 mars 1850. D., 1855, 5, 364.

TROISIÈME SECTION

Du mode de preuve à admettre en matière de promesse de mariage.

29. — Il nous reste à examiner le mode de preuve admissible à l'égard d'une demande en dommages-intérêts, basée sur la rupture d'un projet de mariage. Nous verrons en même temps si l'on peut prouver que la véritable cause d'un billet souscrit est un dédit de mariage.

Si le demandeur invoque un écrit (promesse écrite, contrat ou simples lettres que le tribunal appréciera) ou se prévaut de l'aveu du défendeur, il ne saurait y avoir de doute ; mais ce mode de preuve est-il nécessaire? La preuve par témoins ou par présomptions ne pourrait-elle être recevable même sans commencement de preuve par écrit ? La question est controversée, et la jurisprudence n'est pas fixée sur ce point d'une manière certaine.

30. — A l'appui de la négative on invoque l'ancien droit : « les fiançailles seront rédigées par écrit en présence de quatre témoins » (ordonnance de 1639, article 7). Ces principes seraient encore applicables à notre droit actuel. Sans doute, d'après l'article 1348 du Code civil les obligations qui naissent de quasi-con-

trats, délits ou quasi-délits peuvent être prouvées par témoins, mais c'est seulement au cas où il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui. C'est une exception qui doit être restreinte aux limites de cette impossibilité. Or on ne peut soutenir qué la promesse de mariage est un engagement dont la preuve littérale est impossible : rien n'était plus facile que de le passer par écrit. On ne saurait donc admettre la preuve testimoniale ou les présomptions (art. 1353), excepté, bien entendu, dans le cas de l'article 1347, c'est-à-dire s'il existait un commencement de preuve par écrit (1).

En dehors de cet argument tiré du texte même de nos lois, il existe de puissantes considérations d'ordre privé et public. Si la simple allégation d'une promesse de mariage suffisait à faire admettre la preuve testimoniale, le nombre des procès serait considérablement augmenté, et on s'exposerait à des dangers sérieux de compromettre l'honneur et la paix des familles (2).

31. — Cette opinion, qui paraît fort bien établie, a pourtant été réfutée, et la jurisprudence semble

30.— (1) Laurent, *op.cit.*, t. II, n° 310.—V. Aix, 23 février 1865. S., 1866, 2, 28. — Paris, 19 janvier 1865. D., 65, 2, 22. — Orléans, 5 nov. 1890. D., 93, 2, 487. — Gand, 25 nov. 1882. D., 84, 2, 136.
(2) Rennes, 11 avril 1866. D., 66, 2, 184.

aujourd'hui décidée à admettre en notre matière la preuve par témoins et les simples présomptions. En se basant aussi sur l'art. 1348-1°, on prétend qu'il s'agit là d'une énumération des cas où la preuve testimoniale est permise ; et avec la même logique que tout à l'heure on conclut en sens inverse : les quasi-délits peuvent être prouvés par témoins ; la rupture d'une promesse de mariage est un quasi-délit ; donc elle peut être prouvée par témoins (1).

Une telle solution, soutenue par d'éminents auteurs et consacrée par quelques récents jugements, pourrait avoir des inconvénients ; mais les juges écarteront prudemment les demandes qui leur paraîtront peu fondées.

Nous reconnaissons bien là notre jurisprudence, dominée toujours par ce fait qu'elle ne peut pas laisser impunie une violation de promesse de mariage, et qu'exiger un écrit serait le plus souvent rendre illusoire la réparation d'un préjudice trop difficile à prouver. Nous ne pouvons nous empêcher de remarquer qu'agir ainsi c'est interpréter, dans un but louable il est vrai, les articles du Code selon les nécessités pratiques. Pris à la lettre, l'art. 1348-1° ne suffit pas à faire admettre la preuve par témoins

31. — (1) Demolombe, *op. cit*, t. III, n° 33. — Glasson, *op. cit.*, n° 102. — En ce sens : Loudun, 7 décembre 1883. *Gaz. Pal.*, 84, 1, 740. — Carcassonne, 15 février 1888. *Gaz. Pal.*, 88, 2, S.. 30. — Caen, 4 février 95. *G. P.*, 96, 1, v° *Promesse de mariage*, n° 9.

puisque nous sommes dans une matière où l'écrit, s'il n'existe généralement pas en fait, serait du moins toujours possible en principe.

32. — On est aussi admis à prouver que la cause véritable d'un billet est un dédit de mariage (1). Cependant, d'après l'article 1341, « il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes ». D'ailleurs celui qui se trouve lésé ne saurait imputer qu'à lui-même le fait d'avoir inséré une fausse cause.

La jurisprudence fait remarquer au contraire que tous les moyens de preuve sont possibles contre la fraude à la loi en vertu de l'article 1353 qui introduit ainsi une exception à l'article 1341 (2). « La fraude et le dol ne se présument pas; mais celui qui les allègue doit être admis à pouvoir les prouver par témoins, » disait Jaubert dans son rapport au Tribunat (3). De plus, l'article 1348 autorise la preuve testimoniale pour les obligations résultant de quasi-délits ; or la fraude à une disposition d'ordre public que renferme la loi est un véritable quasi-délit de la part de celui qui exige l'engagement. Sans doute, *nemo auditur propriam. turpitudinem allegans* ; mais s'il y a dans ce dédit de

32. — (1) V. Glasson, *loc. cit.*, n° 98.
(2) Cassation (ch. réun.), 7 mai 1836. S., 1836, 1, 574.
(3) Locré, *op. cit.*, t. XII, p. 534.

mariage un contrat illicite, il n'y a pas contrat honteux ; et si la simulation d'un contrat ne peut être invoquée par les parties qui y ont concouru quand il s'agit d'un contrat légitime, il n'en est pas ainsi quand la simulation cache une fraude (4).

Malgré tout, il existe cependant plusieurs raisons de douter, et nous ne sommes pas de l'avis de la Cour suprême. D'abord est-il vrai que l'art. 1353 suffise à faire admettre la preuve par témoins au cas de fraude ou de dol? Cet article, ainsi que l'indique la rubrique sous laquelle il a été placé, s'occupe des présomptions et n'a rien à voir avec la preuve par témoins examinée par le Code à la section précédente. Les seules exceptions qui existent à l'article 1341 sont indiquées dans les art. 1347 et 1348.

La jurisprudence invoque aussi l'art. 1348-1°. Or sommes-nous ici en présence d'un quasi-délit? Pas davantage; un quasi-délit n'est autre chose qu'un fait dommageable commis sans intention de nuire; nous ne voyons pas très bien comment il y aurait lieu de faire rentrer dans cette catégorie un billet cachant un dédit de mariage, c'est-à-dire un engagement sur cause illicite.

Enfin nous ne saurions concevoir de dol ou de fraude vis-à-vis de la personne que là où il y a surprise de son consentement. Or celui qui a souscrit

(4) Cassat., civ., 11 juin 1838, S., 38, 1, 491.

l'engagement était, après tout, parfaitement libre et ne saurait se plaindre d'avoir été trompé ni surpris.

QUATRIÈME SECTION

Rupture d'une promesse de mariage faite entre mineurs ou par les parents de mineurs.

33. — Jusqu'à présent nous ne nous sommes occupé que des promesses de mariage avec ou sans clause pénale, mais faites entre majeurs. Disons un mot des promesses faites entre mineurs ou entre parents de mineurs.

Une convention de s'épouser faite entre mineurs serait-elle valable, non pas évidemment comme obligation, mais en ce sens qu'elle pourrait engager la responsabilité civile des parents?

Quand le principe de la validité des promesses de mariage était admis, il fallait alors qu'elles remplissent les conditions requises par la loi. Entre mineurs elles étaient nulles; entre majeurs parvenus à l'âge fixé par l'art. 148, il fallait quand même la participation de ceux dont ils doivent demander le conseil (1).

33. — (1) Chardon, *op. cit.*, t. III, p. 124. — Liège, 18 juillet 1822. *S. chronol.*

Aujourd'hui nous savons que la question ne se pose plus ainsi. Un mineur a pu, par un engagement valable ou non, causer un préjudice à l'autre partie : le père sera-t-il responsable ?

Non, en principe, car s'il en était autrement les parents pourraient être enclins à forcer leur enfant à épouser une personne qui ne lui conviendrait plus. Le père a le droit de s'opposer au mariage sans encourir aucune responsabilité de ce fait (2). Mais s'il y avait faute de sa part, si (comme l'a jugé la Cour de Paris), après avoir fait une promesse de mariage au nom de sa fille, le père ne dégage sa parole que tardivement, de telle sorte qu'il y a préjudice pour le futur gendre, il est évidemment responsable (3). De même le père qui encourage les assiduités de son fils mineur au lieu de les faire cesser, peut être déclaré civilement responsable quand celui-ci vient à rompre la promesse de mariage qu'il avait faite (4).

34. — Quant à la convention par laquelle les parents de deux enfants contractent l'obligation de les marier à l'âge nubile, tous les auteurs sont d'accord pour la déclarer nulle, ainsi que la clause pénale qui aurait pu y être ajoutée (1).

(2) Alger, 9 avril 1895. D., 95, 2, 320.

(3) Paris, 16 déc. 1874. D., 76, 2, 236.

(4) Glasson, *op. cit.*, n° 103. — Toulouse, 28 nov. 1864. S., 65, 2, 5.

34. — (1) Demolombe, *op. cit.*, t. III, n° 32. — Chardon, *op. cit.*, t. III, n° 617.

Toullier lui-même est de cet avis ; mais il fait une distinction que nous ne saurions admettre. Si une peine était stipulée contre celui des deux pères qui s'opposerait au mariage, la convention ne serait pas nulle, car elle favorise le mariage ; si au contraire la peine était stipulée en cas que l'un des enfants refusât d'accomplir le mariage, elle ne serait pas exigible et la convention serait nulle, car le père serait tenté d'abuser de sa puissance pour contraindre l'inclination de son enfant. Enfin si la clause pénale était stipulée d'une façon générale en cas d'inexécution du mariage, elle serait due si le refus venait du père ; elle ne le serait pas s'il venait de l'enfant (2).

Nous ne voyons pas très bien le motif de cette distinction : puisque Toullier pose en principe qu'une telle convention entre parents est nulle, parce que les mariages doivent être libres, il est évident que, du moment qu'un père est sous le coup d'une clause pénale, il n'a plus sa liberté complète de consentement. Or, il faut que jusqu'au moment de la célébration du mariage le père conserve son entière liberté d'examen et de détermination (3).

(2) Toullier, *op. cit.*, VI, n° 303.

(3) Duranton, *op. cit.*, t. X, § 319. — Alger, 9 avril 1895. D., 95, 2,320. — Paris, 16 déc. 1874. D., 76, 2, 236. — V. aussi *Gaz. Pal.*, *Rép.*, v° *Mariage*, n° 13.

CHAPITRE II

DE LA SÉDUCTION

35. — Laissant de côté les cas d'adultère, de viol ou de rapt, nous nous demanderons, dans une première section, si la séduction simple est punie par la loi pénale ou par la loi civile, et comment, malgré le silence du législateur, la jurisprudence est arrivée à accorder des dommages et intérêts à la fille séduite.

Dans une deuxième section, nous verrons les conditions de recevabilité de cette action en dommages-intérêts, la validité d'un engagement pris en faveur d'une femme séduite, et le mode de preuve que l'on doit admettre.

SECTION PREMIÈRE

Responsabilité civile du séducteur malgré l'art. 340 du Code civil.

§ 1.— *La séduction simple n'est pas prévue par nos lois.*

36. — La séduction simple est-elle punie par la loi ?

Quelque étrange que cela puisse paraître, les rédacteurs du Code pénal ne s'occupent pas de la *séduction* (c'est-à-dire du fait de corrompre quelqu'un pour son propre compte, par opposition à *corruption*, qui est le fait de corrompre pour autrui) au moins d'une personne au-dessus de seize ans.

Jusqu'à treize ans, l'enfant étant présumé incapable de se défendre, la loi se charge elle-même de le protéger (art. 331 C. pén.). Pendant cette première période de sa vie on peut bien attenter à sa pudeur, mais non pas le séduire (1). Dans un âge plus avancé, mais avant seize ans accomplis (art. 355, 356 C. pén.), si la jeune fille a été débauchée, puis enlevée, il y a crime prévu et puni. Mais c'est tout; ce sont les seules dispositions de la loi pénale relatives à la séduction. « Les rédacteurs ont pensé [disait le rapporteur du conseil d'État au Corps législatif, dans un style un peu emphatique] qu'après seize ans la séduction, que la nature n'avait pas mise au rang des crimes, ne pouvait y être placée par la société. « Il est si difficile, à cette époque de la vie, vu la précocité du sexe et son excessive sensibilité, de démêler l'effet de la séduction de l'abandon volon-

36.— (1) La séduction, en effet, suppose un consentement plus ou moins libre qui ne saurait exister avant l'âge prévu par le Code pénal. C'est donc à tort et contrairement à ces principes admis par la jurisprudence qu'un arrêt de Dijon qualifie de séduction les relations intimes avec une jeune fille de moins de treize ans. (Dijon, 1er déc. 1868. D., 68, 2, 248).

« taire ! Quand les atteintes portées au cœur peuvent « être réciproques, comment distinguer le trait qui « l'a blessé ? Et comment reconnaître l'agresseur « dans un combat où le vainqueur et le vaincu sont « moins ennemis que complices (2) ? »

Telles sont nos lois pénales. Nous n'y trouvons pas un mot sur la séduction proprement dite. S'agit-il de jeune fille honnête, abusée par de fallacieuses promesses, puis abandonnée : le Code ferme les yeux. Il semble décider que le meilleur moyen de la défendre, c'est de l'abandonner.

37. — La loi civile garde aussi le silence; il n'y a qu'un article se rapportant à notre matière : « La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant » (art. 340).

Il ne saurait entrer dans le cadre restreint de notre étude, d'approfondir la raison d'être de cette règle ni les critiques dont elle a été l'objet. Nous nous bornerons à constater ses conséquences, quelquefois à les déplorer : *Dura lex, sed lex.*

38. — On peut résumer ainsi notre législation :

1° Toute séduction est impunie.

(2) Séance du 17 février 1810, Locré, tome XXX, p. 529.

2° Les enfants qui peuvent en résulter restent à la charge de leur mère.

Si le séducteur ne veut pas reconnaître spontanément et par acte authentique (articles 334 et 335 du Code civil) le fruit de ses œuvres, sa victime et la loi sont désarmées devant lui (1).

Voilà qui est certain, et les tribunaux opposaient une fin de non-recevoir à toutes demandes de cette nature. Aussi pendant une longue période ne trouve-t-on que de rares décisions judiciaires pour cause de séduction (2).

D'ailleurs, comment pourrait-il en être autrement, puisque, répétons-le, nous sommes en présence, d'un côté, du Code pénal qui passe sous silence le fait de la séduction, et de l'autre, du Code civil qui, lui, pose d'une façon précise un principe absolu : si la fille-mère ne se plaint pas d'enlèvement, elle n'a rien à réclamer. La loi est, à cet égard, aussi énergique que possible.

38. — (1) « A qui le dommage? a-t-on dit. Ailleurs, à qui le cause ; ici, à qui l'a souffert ». *Les Femmes*, par Mlle J. de Marchef-Girard (compte rendu par V. Modeste, *Journal des Economistes*, septembre 1861).

(2) Jusqu'en 1845 on ne peut guère citer que : Cassation, civ., 26 mars 1806. *S. chr.* — Cassat., req., 10 mars 1808, *id.* — Ajaccio, 3 février 1814, *id.*

§ 2. — *De l'application par la jurisprudence de l'art. 1382 au cas de séduction.*

39. — Et pourtant, vers le milieu du siècle, la jurisprudence, et avec elle plusieurs auteurs, devant l'impunité réservée à l'homme dont la faute est évidente, se posèrent cette question : Sans doute, séduire n'est pas un délit faisant encourir une peine à celui qui l'a commis; mais, qui dit séduire, dit corrompre, débaucher; or, cela n'implique-t-il pas faute et préjudice causé, et n'y aurait-il point matière à dommages-intérêts? En un mot, l'art. 1382 ne semble-t-il pas indiqué pour rendre civilement responsable celui que la loi pénale n'atteint pas, et, en l'absence d'un texte précis, n'est-ce pas à cette règle générale du droit commun qu'il faut se reporter?

C'est alors que nous allons assister à une évolution de la jurisprudence semblable à celle produite au sujet des promesses de mariage, et avec autant de divergence dans les arrêts.

La Cour de cassation, qui, en 1808, avait prétendu qu'il était conforme aux lois de repousser toute demande en dommages-intérêts pour cause de séduction, déclara en 1845 que, si la séduction occasionnait un préjudice quelconque, mais certain, il devait être réparé (1).

39. — (1) Cass., req., 24 mars 1845. D., 45, 1, 177.

Ce fut le signal ou plutôt la consécration d'un nouveau système, et les victimes de la séduction furent cette fois admises (sous certaines conditions que nous verrons plus loin) à demander la réparation du dommage causé.

Voilà le principe posé, et jusque-là pas de difficultés. S'il y a préjudice, l'art. 1382 oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer : rien de plus simple.

40. — Or, généralement, le préjudice invoqué est une grossesse ; la fille ou la femme abandonnée reste avec son enfant. Il semblerait tout naturel d'appliquer ici notre règle et d'allouer à la mère des dommages-intérêts, en proportion des charges qui lui incombent. Mais on se heurte à l'art. 340, et la jurisprudence se trouve placée en face de ce dilemme :

Ou ne pas accorder de dommages-intérêts quand la séduction a été suivie de grossesse (du moins à raison de cette grossesse), car ce serait là reconnaître la paternité du séducteur ;

Ou condamner ce dernier malgré l'art. 340.

Dans le premier cas, on arrive à ce résultat singulier, c'est que, légalement, pourra seule obtenir une réparation du dommage la femme qui aura éprouvé le préjudice moindre. Mais celle dont la situation est compromise, au point de vue matériel et moral, par la naissance d'un enfant, ne saurait

invoquer l'art. 1382, car la porte de la revendication lui est fermée par l'art. 340.

En prenant l'autre parti, comment la jurisprudence pourrait-elle condamner l'auteur d'une grossesse à payer un dédommagement à la mère sans déclarer ainsi qu'il est le père de l'enfant, et sans violer le texte de la loi ?

Étant donnée la voie dans laquelle on était entré, la première solution n'était pas soutenable ; et puisque l'on faisait tant que d'accorder la réparation du préjudice causé par la séduction, il ne fallait pas se dérober au moment où ce préjudice était le plus considérable.

41. — Si nous passons en revue les nombreuses décisions judiciaires rendues en matière de séduction, nous nous apercevons que les tribunaux ne trouvent plus dans le fait de l'existence d'un enfant une fin de non-recevoir à toute action en dommages-intérêts intentée contre le père. Nous verrons plus loin qu'au contraire les charges de la maternité doivent entrer en ligne de compte dans l'appréciation de la somme à payer.

Voici comment s'exprimait la Cour de cassation dans son fameux arrêt du 24 mars 1845 : « Attendu « qu'il ne s'agissait point, devant la Cour royale, *de « rechercher quel était le père de l'enfant* dont la de- « moiselle Baysse était accouchée ; que l'enfant,

« étranger au débat, ne pouvait, en aucun cas, ni « souffrir ni profiter de la décision à intervenir ; que « l'unique question soumise aux juges d'appel *était* « *de savoir si le demandeur en cassation avait causé à* « *la demoiselle Baysse un préjudice* qu'il fût tenu de « réparer ;

« Attendu qu'il est constaté par l'arrêt que Labia « a délaissé la fille Baysse après l'avoir séduite ; qu'il « est la seule et unique cause du dommage considé- « rable qu'elle éprouve ; que la conséquence légale « de ces faits était pour Labia l'obligation de répa- « rer un tort qui ne pouvait être imputé qu'à lui ; « qu'ainsi c'est avec juste raison que l'arrêt attaqué « lui a fait l'application du principe de responsabilité « posé dans l'art. 1382 du Code civil. Rejette (1). » — On invoque l'art. 1382 et par conséquent l'idée d'un quasi-délit. Pour mettre hors du débat l'art. 340 vraiment embarrassant, on fait la distinction entre l'homme qui est recherché comme père et celui qui est l'auteur d'une grossesse et la seule cause du préjudice (2).

Autre chose, dit Demolombe, est la recherche de la paternité formée par l'enfant en son nom, autre chose l'action en dommages-intérêts formée par la femme pour la réparation du préjudice qui lui a été causé :

41. — (1) Cass., req., 24 mars 1845. D., 1845, 1, 177.

(2) V. Giraud, *Des promesses de mariage.* (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1888, p. 737.)

la première action ne concerne que l'état de l'enfant et est défendue par l'art. 340; la seconde ne concerne que les dommages-intérêts de la femme et est permise par l'art. 1382 (3).

Cette distinction ainsi formulée n'a pas paru suffisante à Marcadé, qui a cherché à justifier la jurisprudence d'une façon plus précise en commentant quelques-uns de ses arrêts. Il pose d'abord comme principe « que toute recherche de paternité naturelle étant interdite dans quelque but qu'elle soit faite, et le point de savoir quel homme est le père de l'enfant de telle fille étant le même que celui de savoir quel homme a rendu cette fille mère de cet enfant, il est interdit dès lors de proclamer quel homme est l'auteur de la grossesse d'une fille ». Mais il s'empresse d'ajouter qu'on aurait tort d'écarter par une fin de non-recevoir absolue la fille qui vient demander des dommages-intérêts à l'homme qui l'a rendue mère, et que néanmoins on aurait tort aussi d'admettre cette fille à prouver en termes propres que cet homme l'a rendue mère. Ce qu'il faut, *c'est laisser passer les faits sans leur donner leur qualification propre, admettre les choses en écartant les mots.* On parlera de la séduction de la fille par l'homme, des préjudices qu'il lui a causés ; mais on aura soin

(3) Demolombe sur les arrêts de la cour de Caen (D., 1862, 2, p. 130, note). — En ce sens : A. Millet, *la Séduction*, pp. 74 et s. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, § 569.

de ne préciser nulle part que c'est lui qui est l'auteur de sa grossesse, attendu que de telles précisions ne sont rien autre chose que des affirmations de paternité (4).

M. Thomine-Desmazures fait observer en outre que les enfants nés de l'adultère ou du viol d'une femme mariée n'en sont pas moins réputés issus du mari. Or, personne n'oserait soutenir que le mari n'ait pas, dans ce cas, le droit de demander soit au complice de l'adultère, soit à l'auteur du viol, la réparation du tort que lui cause l'introduction d'enfants étrangers dans sa famille; personne n'oserait soutenir qu'on puisse opposer à son action l'art. 340. Pourquoi donc, conclut-il, en serait-il autrement en cas de séduction lorsqu'il s'agit aussi d'une demande en dommages-intérêts (5)?

On voit, en somme, que si le Code pénal est muet sur la séduction, les tribunaux civils ont cherché à atteindre les séducteurs en s'appuyant sur l'art. 1382 et à leur infliger le paiement d'une indemnité pécuniaire comme conséquence de leur juste responsabilité (6).

(4) Marcadé, *Examen doctrinal de nov. 1852.* (*Revue critique*, t. III, pp. 197 et s.)

(5) V. note sous arrêt de Caen, du 10 juin 1862. D., 62,2,130.

(6) V. A. Millet, *la Séduction*, p. 94; — Sourdat, *Traité général de la Responsabilité*, 4e édition, t. I, nº 662 quinquies, pp. 674 et s.; — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. IV, art. 1227, § 3.

42. — Mais cette solution, qui eut le mérite de prévaloir, ne fut pas admise sans conteste ; et le conflit entre les articles 1382 et 340 donna lieu à une évolution de la jurisprudence que nous allons indiquer.

Une classification en pareille matière serait fort difficile et toujours imparfaite. Il nous a paru cependant nécessaire de grouper les principales décisions judiciaires pour mieux en montrer l'esprit et les divergences.

43. — *a*) Un premier groupe d'arrêts, la plupart très anciens, quelques-uns seulement plus récents, s'oppose énergiquement à toute action en dommages-intérêts de la femme séduite : ce qui serait dire ndirectement au défendeur « : Vous êtes le père de l'enfant dont cette femme est accouchée ».

La Cour de cassation considérait en 1806 la paternité comme indivisible : « Un homme ne peut pas être père pour un cas et ne pas l'être pour un autre (1). » Les juges se conforment à la loi en refusant toute demande d'indemnité pour la mère ou d'aliments pour l'enfant faite par une femme séduite contre le prétendu père (2). La cour de Rennes reprendra plus tard cette idée : « l'esprit de la loi ainsi que son texte repoussent toute recherche de la

43. — (1) Cassation, civ., 26 mars 1806. S. *chr.*
(2) Cass., req., 10 mars 1808. S. *chr.*

paternité quand même elle n'aura pas pour but de prouver la filiation de l'enfant (3). »

44. — *b*) On ne tarda pas à changer cette manière de voir, et plusieurs arrêts font une distinction que M. Laurent approuve, mais qui paraît destinée, elle aussi, à disparaître (1) :

Si le séducteur avoue, s'il reconnaît (bien qu'il n'y ait pas eu reconnaissance proprement dite) être l'auteur de la grossesse, alors on pourra accorder à la femme le bénéfice de l'art. 1382 et éloigner l'art. 340. Il n'y a là aucune recherche : en avouant sa faute, l'auteur du fait dommageable s'est condamné lui-même à réparer le mal qu'il avait causé (2).

Si au contraire la paternité était déniée, on ne saurait accorder à la femme séduite aucune action en dommages-intérêts contre le prétendu père. Sans doute, on ne prouverait pas par là la filiation de l'enfant; mais ce serait quand même une recherche de la paternité (3).

(3) Rennes, 11 avril 1866. D., 66, 2, 184. — En ce sens : Cassat., 19 vendém. an VII. *S. chr.*. — Ajaccio, 3 février 1814. *S. chr.*

44. — (1) Laurent, *op. cit.*, t. IV, nos 91 et 92.

(2) « Mais quand la paternité est avouée, quand elle est produite avec éclat à la face du soleil; quand l'enfant a dans les mains une reconnaissance privée du père dont la sincérité n'est pas contestée ou qu'il invoque tous les éléments de la possession d'état : alors les motifs de la prohibition n'existent pas; alors l'enfant ne recherche pas la paternité. » Delpech, *Des enfants nés hors mariage.* (*Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, t. II, p. 89.)

(3) En ce sens : Cassation, req., 24 mars 1845. D., 45, 1, 177.

45. — *c*) A un autre point de vue, de nombreuses décisions judiciaires distinguent, avec Demolombe, si les dommages-intérêts sont réclamés pour l'enfant ou pour la mère. La mère a droit à réparation du préjudice, en vertu de l'art. 1382 ; mais l'art. 340 défend d'accorder des aliments à l'enfant (1).

Aussi la cour de Paris a-t-elle jugé récemment que si la demande formée avait ce double objet, il faudrait diviser les deux parties, et l'action ne serait recevable qu'en tant qu'elle se rapporterait à la réparation du dommage occasionné à la fille (2).

46. — *d*) Un grand nombre de cours d'appel et de tribunaux ne tardèrent pas à se prononcer en faveur des nouvelles tendances. Mais on élargit la voie tracée, et, en appliquant le principe de quasi-délit en cas de séduction, on supprima les restrictions. Il semble maintenant permis à la femme d'intenter une action en dommages-intérêts au séducteur, même s'il n'avouait pas être l'auteur de la grossesse (1), même si cette action tendait à faire accorder une pension alimentaire à l'enfant (2).

— Montpellier, 10 mai 1851. D., 55, 2, 178. — Gand, 25 nov. 1882. D., 84, 2, 136.— Colmar, 1er avril 1892. D., 93, 2, 578.

45. — (1) Demolombe, *loc. cit.*

(2) Paris, 16 mars 92. D., 93, 2, 541. — En ce sens : Paris, 14 fév. 90. D., 91, 2, 310.

46. — (1) Carcassonne, 15 février 1888. *Gaz. Pal.*, 88, 2, S., 30. — Nogent-le-Rotrou, 22 nov. 1889, *France judiciaire*, 1889, II, 364.

(2) Caen, 10 juin 1862. D., 62, 2, 129.—Lyon, 30 déc. 90. D., 91, 2, 310.

Sans doute, en fait, on rencontre souvent dans les arrêts l'aveu écrit ou oral du coupable ; mais de récentes décisions judiciaires que nous retrouverons en étudiant le mode de preuve, nous montrent bien que cet aveu n'est plus considéré comme nécessaire pour la recevabilité de l'action. La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée ; mais comme il ne s'agit que de conséquences logiques d'un principe qu'elle approuve, tout porte à croire que, si elle était consultée, elle donnerait son adhésion à de semblables jugements.

47. — Jurisconsultes et magistrats sont loin cependant d'avoir réussi à mettre l'opinion de la Cour suprême à l'abri de toute critique.

Non seulement les décisions judiciaires ne sont pas unanimes, mais d'éminents auteurs ont formulé contre cette jurisprudence des objections que nous allons examiner.

On peut les ranger sous deux chefs :

1° Accorder une action à la femme séduite en cas de grossesse est contraire aux intérêts de la société et à la morale ;

2° C'est violer la loi.

48. — Nos Codes témoignent d'un grand respect pour l'inviolabilité des secrets de la vie privée. Leur tolérance n'est pas de l'indifférence : ils refusent de

voir des maux particuliers dont la constatation produirait un mal général. Gardien de la loi sociale, qui doit laisser une grande partie de la loi morale à la discrétion du libre arbitre, le pouvoir judiciaire ne peut s'arroger des droits qui n'appartiendraient pas au législateur lui-même. La liberté civile serait menacée si le magistrat pouvait frapper un fait que le silence de la loi absout. En vertu de la tendance de nos tribunaux, des femmes cherchent à faire nourrir et doter leur postérité par des hommes qu'elles n'appellent pas pères, mais *auteurs de dommages*. L'individu a une part de souveraineté sur lui-même : tant pis s'il en abuse ; tant pis aussi pour les personnes qui, dans les limites de la souveraineté qu'elles ont sur elles, s'associent à des abus dont elles se prétendent ensuite victimes. La société doit-elle intervenir pour garantir, par la sanction de dommages-intérêts, l'indissolubilité du concubinage (1) ?

48. — (1) A. Bertauld, *Examen doctrinal de la jurisprudence civile et criminelle dans ses rapports avec la liberté de la vie privée.* (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1862, pages 1-9.)

Zachariæ conclut dans le même sens, et démontre d'une façon plaisante qu'il ne faut jamais accorder de dommages-intérêts à une femme qui s'est laissé séduire : « On peut comparer toute personne nubile et non mariée à une forteresse. Celui qui nourrit le dessein de la séduire et d'une manière générale tous les célibataires valides peuvent être considérés comme formant l'armée de siège, à laquelle il arrive aussi que les hommes mariés fournissent leur contingent. Les femmes succombent comme les forteresses quand l'attaque est bien dirigée ou quand elles sont mal défendues. Il s'agit de savoir si elles se rendent le plus souvent par suite de la

Il n'est pas possible d'admettre que, sous prétexte de séduction et de relations illicites, un homme même célibataire soit astreint à supporter la charge d'enfants qui lui sont légalement étrangers, mais qu'on relierait à lui par la constatation d'une faute à laquelle on attribuerait leur naissance. « Des secours d'argent, des secours de conseils, des secours de réhabilitation sans bruit, sans trouble et surtout sans spoliation pour les familles, voilà ce que les convenances et les bons sentiments qui peuvent survivre aux passions illicites permettent, approuvent, commandent; mais point d'intervention sociale, point de contrainte, point d'instruction scandaleuse, point de diffamation sous forme de procès (2). »

vigueur de l'attaque ou de la faiblesse de la défense. Zachariæ se prononce sans hésiter en faveur de la seconde hypothèse. On a toute raison de croire, dit-il, que les citadelles féminines capitulent généralement faute d'une résistance assez énergique et prolongée. Qu'en doit-on conclure? N'est-ce pas que le moyen le plus propre à les encourager à la résistance, c'est de leur *rendre aussi redoutables et aussi pesantes que possible les conséquences de la capitulation?...* » (*La Recherche de la paternité*, par G. de Molinari. *Revue des Deux-Mondes*, 1er décembre 1875.)

C'est de cette idée que s'inspirait le tribunal d'Aix en parlant de la réserve avec laquelle les dommages-intérêts doivent être accordés: « car il serait très dangereux pour la morale que les jeunes filles, « dont le premier devoir est de défendre leur honneur et de le mettre « à l'abri de toute atteinte, pussent espérer de trouver une source « de bénéfice dans une faute qu'elles doivent éviter à tout prix... » (Aix, 11 août 1873. D., 76, 2, 85.) Les magistrats reconnaîtraient-ils eux-mêmes qu'il y aurait un danger social à l'application rigoureuse de leur système?

(2) Bertaud, *op. cit.* (*Revue critique*, 1863, t. XXII, pp. 30 et s.)

Dire que la jurisprudence actuelle menace la liberté individuelle, que les tribunaux sont faits pour appliquer la loi civile et n'ont rien à voir avec l'équité, était aller un peu loin. Ces objections, tirées d'une distinction exagérée entre le Code et la morale, ont été victorieusement réfutées par un magistrat. Il y a deux façons d'interpréter et d'appliquer les lois : l'une étroitement et servilement littérale, qui les outrage en les rapetissant ; l'autre, large et libérale, qui les honore en entrant jusqu'au fond dans l'esprit du législateur pour adapter ses statuts aux conditions variables de l'état social (3).

Laissant de côté ces considérations sociales que nous avons voulu signaler, mais qu'il serait trop long d'approfondir, plaçons-nous sur un terrain purement juridique.

49. — Sans doute il faut interpréter la loi d'une façon large : ce qui veut dire ici étendre la portée de l'art. 1382 et restreindre si, possible, celle de l'art. 340. Eh bien ! arrivera-t-on à transformer tellement cet art. 340 que l'on puisse dire : aucune règle de droit ne s'oppose à ce que le séducteur soit contraint à supporter les charges de sa paternité ? Évidemment non. Le juge n'a pas le droit de déduire les con-

(3) *Examen doctrinal de la jurisprudence civile et criminelle dans ses rapports avec la vie privée,* par Ancelot. (*Revue critique,* 1862, t. XXI, pp. 481 et s.)

séquences d'une paternité qu'il prétend ne pas rechercher, c'est-à-dire le droit de constater les effets sans pouvoir constater la cause et de déclarer qu'un homme qu'on ne saurait proclamer comme le vrai père est responsable d'une paternité hors mariage.

La jurisprudence française est allée beaucoup trop loin; peut-être, sous l'empire des besoins de la pratique, a-t-elle rendu des arrêts d'équité ; elle a sûrement rendu des arrêts illégaux, sinon quant à la forme, du moins quant au fond.

S'il est vrai, comme le prétendait M. Cazot au Sénat (1), qu'on prévoit ainsi toutes les nécessités, hâtons-nous d'ajouter que c'est au prix de subtilités juridiques dont on trouve peu d'exemples ailleurs. On a dit avec raison que c'est faire là du droit prétorien, qui eût paru subtil à Papinien lui-même (2).

D'ailleurs la condamnation d'un tel système est dans les termes seuls qu'employait Marcadé pour le justifier : on laisse passer les faits sans leur donner leur qualification propre ; on admet les choses en écartant les mots. Nous avons vu avec quel empressement la jurisprudence a suivi ses traces. De tels expédients peuvent bien prouver que la loi est mauvaise, que l'art. 340 est trop absolu ; mais ils mon-

49. — (1) Discussion d'un projet de loi de MM. Bérenger, de Belcastel, Foucher de Careil, Schœlcher, sur la recherche de la paternité. (*Journal off.*, 1883, *Débats parlementaires*, Sénat, pp. 1419 et s.)

(2) Morelot, *De la reconnaissance des enfants illégitimes*, p. 275.

trent aussi que toutes les décisions judiciaires qui les ont employés ont été rendues en violation de son texte. On a beau jouer sur les mots, on ne changera pas les choses. Que l'on dise après cela : la jurisprudence n'a jamais eu la pensée de donner une entorse à la loi, de la tourner indirectement et d'exprimer ainsi un vœu tendant à la modifier (3). Nous savons maintenant ce qu'il en faut penser. En vérité, on proteste de son respect pour la loi, mais c'est pour la violer avec d'autant moins de scrupules.

De tout cela il est résulté un malaise qui s'est traduit dans les arrêts par des divergences surtout fréquentes quand il s'agit d'appliquer ce système. Nous les retrouverons en étudiant le calcul des dommages-intérêts et le mode de preuve.

Sans nous arrêter aux anciennes décisions judiciaires qui repoussaient absolument l'application de l'article 1382 en présence de l'article 340 et qui sont antérieures à l'arrêt de principe du 24 mars 1845, rappelons seulement qu'il s'est trouvé des magistrats qui ont rendu des arrêts moins humains peut-être, mais plus juridiques. Pour n'arriver qu'à des palliatifs d'ailleurs insuffisants, ils ont dédaigné d'employer un procédé d'autant plus blâmable qu'il est toujours possible de dissimuler le sens réel d'une sentence sous une formule ingénieusement libel-

(3) Discours de M. Cazot, rapporteur au Sénat, *J. off.*, *loc. cit.*

lée (4). A eux pourrait s'appliquer le vieil adage : *Non exemplis sed legibus judicandum est* (5).

M. Huc s'étonne que la Cour de cassation n'ait pas continué à réfuter de pareils sophismes, car, dit-il, il est impossible de comprendre la distinction admise par la jurisprudence moderne entre le fait de rechercher l'auteur d'une grossesse pour lui faire payer un dommage et le fait de rechercher une paternité (6).

Il nous reste enfin à nous prononcer sur l'assimilation de la demande en dommages-intérêts faite par le mari à l'auteur du viol ou de l'adultère de sa femme avec la demande en dommages-intérêts faite par une femme à son séducteur.

Si la première demande était légitime, il y aurait évidemment les mêmes raisons de décider dans la seconde hypothèse : l'art. 340 ne serait pas plus violé dans un cas que dans l'autre. Mais il y a un double obstacle à l'action du mari. En droit, la règle « *pater is est* » empêche qu'il lui soit permis d'articuler des

(4) Berge, *la Recherche de la paternité* (*Revue de droit, de législ. et de jurispr.*, 1878. p. 419).

(5) Citer : Caen, 24 avril 1850. D., 55, 2, 177. — Caen, 18 juin 1854, D., 55, 2, 230. — Rennes, 11 avril 1866. D., 66, 2, 184.

(6) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. II, n° 8. — Loin de réagir, la Cour suprême approuvait en 1864 une décision accordant aux enfants une action en leur nom pour réclamer au séducteur la portion de dommages-intérêts accordée à la mère à raison des dépenses qu'ils lui occasionnaient. (Cass. civ., 26 juillet 1864. S., 1865, 1, 34.)

faits contraires à cette présomption en demandant des dommages-intérêts précisément à raison de la paternité que la loi lui impute. En fait, ni l'adultère ni le viol n'excluent la possibilité de cohabitation par les époux dans la période voulue, et par conséquent la conception du fait du mari. Il n'y a donc pas lieu d'assimiler les deux hypothèses (7).

Nous bornerons là notre critique générale, nous réservant d'apprécier certaines conséquences du système de la jurisprudence à mesure que nous les rencontrerons. Nous avons simplement voulu montrer ce qui nous paraissait être la loi en matière de séduction ; et le tempérament qu'on avait fini par introduire à un texte qui, pour être de création révolutionnaire et de réaction contre l'ancien droit, n'en est pas moins un des principes fondamentaux de notre législation (8).

(7) V. note de M. Moreau, conseiller à la Cour de Paris, sous arrêt de Cass. du 26 juillet 1864. S., 1865, 1, 34.

(8) V. Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, 3e édit., 1888, t. I, n° 919, p. 551. — M. Robin, *De la nature juridique et de la quotité des droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère*, p. 31, note. (Th. Poitiers, 1897.)

SECTION II

De l'action en dommages-intérêts accordée à la fille séduite contre son séducteur.

§ 1er — *Conditions de recevabilité de l'action.*

50. — La jurisprudence, pour admettre les dommages-intérêts, a soin de nous dire que c'est en vertu d'un quasi-délit et qu'il y a faute. Sans doute, répond-on, il y a faute ; mais la faute est commune, on trouve des séductrices comme on trouve des séducteurs, et bien souvent la séduction est réciproque (1). Il est vrai qu'il y a dommage causé ; mais la femme ne peut pas faire de sa propre faute le fondement d'une action en dommages-intérêts, *quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*

C'est une question de fait qu'il est cependant assez facile de résoudre : « Lorsqu'il y a faute à la « fois de la part de l'auteur du dommage et de la « partie lésée, la question de responsabilité est « abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tri- « bunaux. C'est à eux d'examiner si la faute impu- « table à la partie lésée est seulement de nature à « atténuer la responsabilité de l'agent ou si elle est

50. — (1) Laurent, *op. cit.*, t. IV, n° 90.

« assez grave pour rendre la partie lésée complète-« ment irrecevable à se plaindre du dommage « éprouvé (2). »

Ces principes généraux nous font apercevoir immédiatement que la solution dépendra des circonstances et variera avec les espèces. S'il y a eu libre abandon, si les relations coupables ont été le résultat d'un entraînement réciproque, il n'y aura pas, aux yeux du jurisconsulte, une *séduction proprement dite.* Ce fait a plutôt le caractère d'une simple *fornication.* Dans ce cas en effet se justifient les paroles du rapporteur du Conseil d'État : nous sommes en présence de deux complices qui ont eu la même faiblesse, de deux coupables qui ont commis une faute commune. Certes, au point de vue du droit naturel, bien que la femme se soit livrée de son plein gré, il serait juste d'appliquer la maxime de notre ancien droit : *Qui fait l'enfant doit le nourrir.* Mais si cela est vrai quant à la morale, les tribunaux ne sauraient accueillir de semblables demandes, car la loi civile s'oppose à la réparation d'un tel préjudice : *Volenti non fit injuria.* « Attendu en droit, dit un de ces arrêts, que la séduction ne peut être une des causes de réparation prévues par l'art. 1382 du Code Napoléon, que si cette séduction a été obtenue par des moyens fallacieux... Attendu que Marie Ogé n'établit contre

(2) Sourdat, *De la responsabilité,* 4e édition, t. I, n° 662.

Greffier ni manœuvres, ni violence, ni influence captieuse par lesquelles sa volonté aurait été surprise ; que son âge et son expérience la pouvaient aisément garantir contre la séduction d'un homme plus jeune qu'elle ; que sa cohabitation avec Greffier a donc été librement consentie et librement prolongée pendant dix ans, et que si deux enfants sont nés de cette union illégitime, la faute a été réciproque (3). »

1. — Il faut qu'il y ait manœuvres dolosives ou contrainte morale.

51. — La séduction proprement dite dans le sens que lui attribue la jurisprudence quand elle applique l'art. 1382 comporte un fait dolosif ; et le mot *contrainte morale* que l'on trouve dans les arrêts peut nous remplacer une définition. C'est qu'en effet si la femme qui s'est complaisamment livrée a dû prévoir les conséquences de sa débauche et n'a pas à se plaindre, il se présente souvent des cas où la situation des deux complices se modifie, où la responsabilité se divise en portions fort inégales. Il peut y avoir encore faute commune, mais l'homme alors

(3) Angers, 2 décembre 1868, D., 69, 2, 241.

En ce sens : Caen, 6 mars 1850. D., 55, 5, 389. — Bastia, 28 août 1854. D., 56, 2, 16. — Bourges, 6 juin 1881. D., 82, 2, 117. — Amiens, 1er déc. 1881. D., 82, 2, 118. — Gand, 25 nov. 1882. D., 84, 2, 136. — Paris, 4 juin 1892. D., 92, 2, 558.

Contra : Trib. civ. de Gray (12 janvier 86, *Gaz. Pal.*, 86, 1, S., 120), qui déclare qu'une personne rendue mère a par ce seul fait droit à des dommages-intérêts. C'est aller un peu loin.

est beaucoup plus coupable. Il a été le corrupteur, il a cherché à vaincre la résistance de la femme par mille artifices. La complicité de la personne séduite tend tellement à s'effacer qu'on comprend parfaitement au point de vue légal une action en dommages-intérêts contre le séducteur (1). Aussi résulte-t-il clairement des arrêts que le quasi-délit servant de base à cette action consiste en *manœuvres dolosives* ou *contrainte morale* (2).

Nous savons bien que la difficulté n'est pas résolue et que si le principe est posé, ses applications n'en sont pas moins fort délicates. Qu'entend-on par contrainte morale et par manœuvres dolosives? Les magistrats ont là-dessus un pouvoir absolu d'appréciation ; cependant l'ensemble de leurs décisions nous permet de préciser des faits dont la plupart sont faciles à constater et à prouver.

52. — Et d'abord en quoi consiste la contrainte morale?

Sans vouloir faire une énumération des circonstances dans lesquelles on a jugé qu'il y avait contrainte morale, nous pouvons cependant, en parcourant les arrêts, nous faire une idée des faits qui sont

51. — (1) V. A. Millet, *la Séduction*, p. 51. — Sourdat, *loc. cit.*, t. I, 4e édition, n° 662 quinquies. — Laurent, *op. cit.*, IV, n° 90.

(2) Citons seulement : Cassat., civ., 26 juillet 64. D., 64, 1, 347.

exclusifs d'un consentement complet et d'un entraînement volontaire.

La contrainte morale peut consister, par exemple, dans l'abus d'une supériorité d'âge, de position sociale, de fortune, de situation de patron. Les motifs d'un arrêt de Dijon méritent d'être cités : « Considé-
« rant que dans la cause actuelle il s'agit d'une enfant
« de treize ans et demi venant de faire sa première
« communion, placée de confiance comme domes-
« tique dans une maison qui semblait offrir toute
« garantie, et qui se trouve victime des séductions
« d'un jeune homme de vingt-quatre ans, frère de la
« maîtresse de cette maison; que l'inégalité d'âge,
« d'intelligence, de position, même de forces physi-
« ques ne permettent pas de douter qu'il n'y ait eu
« à l'égard de la jeune Brigitte Baudoin une *con-*
« *trainte morale* exclusive d'un consentement intel-
« ligent et d'un entraînement volontaire; que dans
« ces circonstances exceptionnelles la réparation
« incombe donc tout entière au séducteur..... (1). »
Dans l'espèce, presque toutes les circonstances dolosives se trouvaient accumulées; mais une seule d'entre elles pourrait suffire à prouver la contrainte morale (2).

A ces faits se trouvent fréquemment jointes des

52. — (1) Dijon, 16 avril 1861 D., 1861, 5, 423.— Citer encore : Caen, 10 juin 62. D., 62, 2, 129. — Aix, 21 mai 1874. D., 76, 2,85.
(2) Nîmes, 21 déc. 1875. D., 76, 2, 206.

considérations dont l'influence servira également à caractériser le quasi-délit. Ce sera, par exemple, la parenté, la familiarité avec les parents de la femme séduite, ou encore le fait d'habiter dans la même maison (3).

53. — On appelle manœuvres dolosives tout ce qui est de nature à tromper la femme séduite et à la déterminer à accepter des relations auxquelles elle se refusait tout d'abord.

Les manœuvres dolosives consistent presque toujours en promesses de mariage. Nous les avions étudiées dans le chapitre premier comme simple engagement; nous les retrouvons maintenant comme moyen de séduction. Peu importe le principe de nullité de ces promesses, leur rupture était un quasi-délit aux yeux de la jurisprudence : ici la promesse de mariage est un moyen frauduleux pour arriver à la séduction, elle tombe du même coup sous l'art. 1382.

On a trouvé que c'était aller bien loin que d'accorder à une simple promesse des effets aussi étendus. Quelles que soient sa jeunesse et son inexpérience, la fille qui s'abandonne avant le temps à celui qui n'est pas encore son époux fait bon marché de sa

(3) Dijon, 1er déc. 1868. D., 68, 2, 248. — Bourges, 28 mars 1879. D., 80, 2, 111. — Paris, 14 fév. 90. D., 91, 2, 309.

pudeur et est assurément coupable aux yeux de la loi civile comme de la morale (1).

Cet argument prouve trop : on peut toujours dire d'une fille séduite, même sous l'empire de la contrainte morale la plus caractérisée, qu'elle a fait bon marché de sa pudeur. Et puisqu'on fait tant que d'admettre le principe de responsabilité, nous ne voyons pas qu'il y ait lieu d'y faire exception lorsqu'un homme n'obtient une jeune fille qu'à condition de l'épouser.

Nous comprenons parfaitement que si les tribunaux ont accordé des dommages-intérêts aux personnes délaissées sans motif légitime par un fiancé volage, ils ont dû se montrer plus favorables encore aux jeunes filles abandonnées par un séducteur qui a employé la promesse de mariage uniquement pour arriver à les séduire (2). « Attendu, dit la cour de « Bordeaux, que lorsqu'à un fait de séduction cer- « tain, incontestable, avoué, vient se joindre le fait « également certain d'une promesse de mariage, « employée comme moyen de séduction, ayant agi « avec efficacité et amené la faute et la grossesse, il « peut y avoir lieu, suivant les cas et en procédant « avec une grande réserve, à imposer une répara- « tion à celui qui, par de semblables moyens, aurait « occasionné un pareil dommage ; qu'il serait con-

53. — (1) Sourdat, *op. cit.*, p. 672.
(2) V. Millet, *De la séduction*, p. 57.

« traire à toute justice que le séducteur habile et « persévérant, qui, à l'aide d'une promesse de ma- « riage réitérée et rendue croyable, serait parvenu à « triompher d'une fille jusqu'alors honnête, et à la « perdre, pût ensuite l'abandonner dans sa honte « et dans son malheur... (3). »

54. — La seule chose que les magistrats aient à rechercher, c'est si la promesse a précédé la séduction, si elle a été la cause déterminante des relations. Leur appréciation dépendra beaucoup de l'âge de la personne qui se prétend séduite et des circonstances particulières.

Ainsi une cuisinière au service de M. X... devient sa maîtresse, et après grossesse lui demande des dommages-intérêts considérables pour séduction par promesse de mariage. Le tribunal du Puy rejeta la demande : « Attendu que les circonstances dans les- « quelles se serait produite la grossesse de la fille N... « s'opposent à ce qu'on admette qu'elle se soit livrée « à X... sous la pression que ce dernier aurait exercée « sur elle en lui promettant de l'épouser ; qu'en « effet elle avait vingt-six ans quand elle est entrée « comme cuisinière au service de ce dernier ; qu'il « est difficile de croire qu'à cet âge et dans la « position qu'elle occupait chez son maître, elle ait

(3) Bordeaux, 23 nov. 1852. D., 56, 2, 23.

« pu penser d'une manière sérieuse que ce dernier « voulait faire d'elle une épouse légitime... (1) »

Il peut même arriver que non seulement la promesse de mariage n'ait pas été un moyen de séduction, mais encore qu'une femme plus âgée ait cherché à abuser un jeune homme moins expérimenté et ne se soit livrée que par calcul. Le tribunal civil de Nevers déclarait dans ses motifs : « qu'il « est en effet inadmissible que la veuve G..., alors « âgée de trente-et-un ans, mère de famille, ait suc- « combé à une séduction irrésistible, pratiquée au « moyen d'une promesse de mariage par un jeune « homme de vingt-trois ans, dont l'expérience était « loin d'égaler la sienne; qu'en présence de cette « énorme disproportion d'âge, de la distance qu'éta- « blissait entre eux leur condition sociale, elle n'a pu « croire sérieusement à la possibilité d'un mariage « que C..., quelle que fût la violence de sa passion, « n'eût pu contracter à cette époque sans le con- « sentement paternel; Attendu qu'il est beaucoup « plus vraisemblable que la veuve G... a voulu se « ménager les moyens d'exiger de C... un sacrifice « pécuniaire, de l'y contraindre par la menace d'un « procès scandaleux et, au besoin, d'intenter et « suivre ce procès... (2). »

54. — (1) Trib. civ. du Puy, 29 janv. 1869. D., 70, 3, 12.
(2) Trib. civ. Nevers, 2 janv. 1877. D., 77, 3, 64.

Ce qu'il faut donc, et les magistrats le discernent avec un tact parfait, c'est que la jeune fille n'ait succombé que sur la foi de cette promesse de mariage. Il n'est pas nécessaire que celle-ci ait été mensongère à l'origine. Que le séducteur ait été de bonne ou de mauvaise foi quand il a promis le mariage, peu importe : sa responsabilité n'en est pas moins engagée dans un cas comme dans l'autre, et le fait de la séduction existe avec toutes ses conséquences (3).

55. — A la différence d'une promesse de mariage, la promesse d'une somme d'argent faite avant les relations ne saurait constituer une manœuvre de séduction donnant droit à réparation. On ne peut pas dire non plus qu'il y ait contrainte morale. En effet, nous basons toute demande en dommages-intérêts sur le manque de consentement de la part de la femme ; or, si elle cède par appât du gain, n'est-ce pas la meilleure preuve qu'elle connaissait pleinement les conséquences de son acte? Elle a fait un calcul : c'est dire qu'elle a donné un consentement éclairé.

2. — Fins de non-recevoir opposables à l'action de la femme.

56. — Le séducteur sera-t-il admis à prouver qu'au moment de la conception la mère a eu des

(3) V. Augée-Dorlhac, *De la condition juridique des enfants naturels*, p. 325.

relations avec d'autres hommes? Si le fait était certain, ne serait-ce point une raison pour refuser tout secours à la femme, ou bien, au contraire, nous demanderons-nous, avec un professeur de droit, si ce n'est point un cas de la solidarité légale résultant des délits ou quasi-délits commis en commun (1)?

La jurisprudence refuse au défendeur de prouver qu'il n'est pas le seul auteur possible de la grossesse. Cette demande aurait un caractère immoral, et l'obligation de réparer le préjudice causé n'en demeurerait pas moins certaine (2).

57. — De même, le fait que le séducteur est marié et père de famille ne saurait empêcher l'action de la femme. En vain objectera-t-on les scandales d'une pareille condamnation et la violation de la loi sur la paternité adultérine : les tribunaux répondront qu'il ne s'agit point là de rechercher quel est le père de tel enfant (1). Loin d'échapper à la loi civile, la culpabilité du séducteur devrait en être aggravée. Ce n'est pas un cas de dérogation à l'art. 1382, c'est une application naturelle de notre jurisprudence.

56. — (1) Morelot, *De la reconnaissance des enfants illégitimes suivant le Code Napoléon*, p. 282. — Cela rappellerait notre ancienne jurisprudence : Lorsqu'une fille-mère avait eu des relations avec plusieurs hommes et que la paternité était incertaine, on les condamnait tous solidairement à nourrir l'enfant.

(2) Colmar, 31 déc. 1863. D., 65, 2, 22.

57. — (1) Cass., civ., 26 juill. 64. D., 64, 1, 347.

Mais cette situation d'homme marié ne suffirait pas pour faire présumer une contrainte morale ; c'est au contraire un avertissement pour la femme que le mal auquel elle donne son consentement ne peut être réparé (2).

58. — Les tribunaux ne devront-ils point se refuser à admettre la légitimité d'une demande en dommages-intérêts faite par une femme séduite après plusieurs années de relations illicites ? S'il est vrai qu'à l'origine un consentement imparfait lui ait été surpris, ne l'a-t-elle pas ratifié ensuite en s'associant complètement à la faute ?

C'est au juge d'apprécier. Si la femme n'a vécu dans ce long désordre que de son plein gré, et si elle a fait une spéculation dans la continuation de sa faute, il repoussera l'action. Estime-t-il au contraire qu'elle se trouvait sous la dépendance du séducteur et ne pouvait mettre fin à une telle situation sans s'exposer, elle et ses enfants, à une profonde misère, on ne saurait alors voir dans la durée des relations une fin de non-recevoir. « Considérant, « dit la cour de Caen, que vainement on oppose- « rait à l'action de la fille G... le long temps pendant « lequel ses relations coupables auraient duré ; « qu'il résulte encore de la correspondance que

(2) Amiens, 1er déc. 1881. D., 82, 2, 118.

« bien souvent cette fille avait voulu rompre avec « lui, et que c'était à l'aide de moyens véritable- « ment honteux qu'il la retenait dans les liens « qu'elle voulait briser; qu'il lui parlait de sa posi- « tion, de son avenir, et que la crainte seule « d'une misère, dont en définitive il eût été la cause, « l'avait retenue sous son empire... (1). »

59. — Enfin l'état de minorité du séducteur n'est jamais une exception opposable à l'action de la femme. La seule condition exigée, c'est que le mineur ait agi avec discernement. En ce cas, le père pourra être déclaré civilement responsable s'il y a eu imprudence ou négligence de sa part; si, connaissant les agissements de son fils, il n'a pas usé de son autorité pour les faire cesser (1).

§ 2. — *De l'appréciation du préjudice causé à la femme séduite.*

60. — Les dommages-intérêts accordés à la femme séduite doivent représenter la réparation du préjudice matériel et moral qu'elle a subi.

Préjudice moral, c'est-à-dire atteinte à son honneur, à sa réputation, difficultés pour elle de trou-

58. — (1) Caen, 10 juin 1862. D., 62, 2, 129.

59. — (1) Toulouse, 28 nov. 1864. D. Supplément au *Rép.*, v° *Responsabilité*, p. 505.

ver à s'établir par la déconsidération où l'ont jetée les relations avec son séducteur.

Préjudice matériel, c'est-à-dire non seulement les dépenses qu'elle a pu faire ou dans lesquelles elle a été entraînée, mais encore les pertes futures qui résulteront pour elle de l'abandon d'un emploi qu'elle occupait auparavant, ou de ce fait que, par la faute du séducteur, elle n'a pas appris de métier pouvant lui servir à subvenir à ses besoins (1).

D'ailleurs, pour savoir ce que l'on entend par préjudice matériel et par préjudice moral, on peut se reporter à ce que nous avons dit en étudiant le calcul des dommages-intérêts en cas de rupture de promesse de mariage. Il y a ici les mêmes raisons de décider.

Si la séduction avait été suivie de grossesse, et c'est là le cas le plus ordinaire, nous savons que rien ne s'oppose à tenir compte, dans l'appréciation du dommage, des frais d'accouchement et des charges qui incombent à la mère. Le préjudice moral et matériel est dans ce cas plus considérable: l'avenir de la femme est à jamais brisé, et ses enfants vont lui être une source de dépenses auxquelles bien souvent elle ne pourra faire face.

Mais doit-on tenir compte, d'une manière expresse, du nombre des grossesses, de l'âge des enfants ?

60. — (1) Caen, 10 juin 1862. D., 62, 2, 129.

Doit-on obliger non pas le père, mais l'auteur du dommage à payer une rente pour leur entretien? Les tribunaux ne sont pas d'accord là-dessus, et nous savons la raison de ces divergences. D'une application arbitraire de l'art. 1382 les uns ont déduit toutes les conséquences logiques ; les autres ont eu des scrupules et n'ont pas osé pousser à fond leur système (2). Eh bien! puisqu'on pose en principe que l'art. 340 ne saurait empêcher l'action en dommages-intérêts de la mère, il est juste, dans le calcul de ces dommages-intérêts, de tenir compte de tout préjudice. Or il est évident que la femme abandonnée avec plusieurs enfants aura à supporter un fardeau d'autant plus lourd que ceux-ci seront plus nombreux, et jusqu'à un certain âge les dépenses d'éducation seront une lourde charge dont on doit l'indemniser. Puisque c'est dans un but humanitaire que l'on tourne la loi, il faut être humain jusqu'au bout. « Considérant, « disait le tribunal civil de Vire, qu'après avoir

(2) Les juges ne se sentent pas sur un terrain sûr, ils réparent à demi le dommage causé, par des estimations souvent dérisoires. MM. Coulet et Vaunois, dans leur étude sur la *Recherche de la paternité*, ont fait, à propos de deux arrêts (Montpellier, 10 mai 1851. D., 55, 2, 178, et Bordeaux, 23 nov. 1852. D., 56, 2, 23) une remarque aussi juste que spirituelle. Ils se demandent si la cour a voulu indemniser la fille-mère de la perte de sa virginité estimée seulement à 1.200 ou 500 francs, ce qui est peu, ou si elle a voulu contraindre l'amant à payer à la fille le prix de ses faveurs, 1200 ou 500 francs, ce qui est beaucoup. (Giraud, *Des promesses de mariage*. (*Revue critique*, 1888, pp. 749 et 750.)

« reconnu qu'il est dû des dommages-intérêts à la « fille G..., le tribunal doit examiner *s'il est possible de « faire peser ses six enfants dans la balance de ces dom- « mages-intérêts;* or, le tribunal reconnaît que L..., « par son fait, a mis la fille G... dans l'impossibilité « de subvenir à ses besoins. Quels sont ses besoins? « suffirait-il à cette fille de gagner du pain pour elle « ou devrait-elle encore en gagner pour ses six en- « fants? S'il lui incombe, ce qui n'est pas douteux, « l'obligation de les nourrir, le tribunal *doit propor- « tionner les secours aux besoins...* (3) »

61. — En plus des faits que nous venons d'examiner et pour la fixation des dommages-intérêts accordés à la femme séduite, il y a, même en dehors de toute grossesse, des considérations que les juges auront à apprécier.

La fortune du séducteur, les ressources plus ou moins limitées de la victime doivent entrer en ligne de compte.

De même les circonstances qui ont pu atténuer la responsabilité de l'homme et augmenter la faute de la femme, sans cependant rendre son action non recevable, pourront aussi faire varier le *quantum* de la somme à payer. « Attendu néanmoins, lisons-nous

(3) Trib. civ. de Vire (confirmé par la cour de Caen), 11 juill. 1861. D., 62, 2, 131. — Conf. Cassation, civ., 26 juill. 1864. D., 64, 1, 347.

« dans un arrêt de la cour de Toulouse, que, s'il y a « imprudence de la part de Marie Cier, de nature à « amoindrir le préjudice, la responsabilité de Pé- « nard n'en existe pas moins... (1). »

Au contraire, la cour d'Aix a jugé que le séducteur a pu aggraver ses torts par une lettre anonyme contenant des imputations diffamatoires contre la femme séduite, et que ce fait justifiait une élévation considérable des dommages-intérêts accordés par le tribunal (2).

§ 3. — *De l'engagement pris par le séducteur en faveur de la femme séduite ou vis-à-vis de l'enfant.*

62. — Nous allons d'abord nous occuper de l'engagement pris par un homme en faveur de la femme séduite. Il faut envisager trois cas bien distincts, car la pratique nous apprend que la cause de l'engagement n'est généralement pas la même, selon qu'il a été pris *avant*, *pendant* ou *après* les relations illicites.

Nous avons vu que la promesse de payer une somme d'argent ne saurait être considérée comme un moyen de séduction et donner de ce chef nais-

61. — (1) Cour de Toulouse, 30 juin 1891. *Gaz. Pal.*, 1891, 2, 307. — En ce sens : Vouziers, trib. civ., 12 mai 1892, *Gaz. Pal.*, 92, 1, S., 57.

(2) Aix, 21 mai 1874. D., 76, 2, 85.

sance à un quasi-délit. Est-ce au moins un engagement valable? Pas davantage. On est d'accord pour le déclarer nul comme ayant une cause illicite. En vain dirait-on que, par une telle promesse, l'homme n'a fait que vouloir alléger les charges qui pourraient incomber à la femme en prévision d'une grossesse ; que c'est un engagement destiné à sauvegarder les intérêts de l'enfant à naître. Tout cela peut être vrai ; mais ce qu'il faut retenir avant tout, c'est qu'on est en face d'un *pretium stupri*, d'une somme offerte pour vaincre les scrupules d'une femme et la déterminer à des relations illicites. On lui paie d'avance son abandon. Or l'obligation sur cause illicite n'a aucun effet (art. 1131).

La promesse faite à une femme de légitimer son enfant par le mariage, si elle devenait mère par suite de relations *qui se seraient ainsi formées*, doit être assimilée à une promesse d'argent. Elle est nulle, et ne saurait donner lieu à dommages-intérêts en cas d'inexécution (1).

Dans les deux cas dont nous venons de parler, il ne saurait être question de réparation puisqu'il n'y a pas encore eu préjudice.

63. — Souvent l'obligation prise en faveur d'une femme au cours des relations que l'on a avec elle n'a

62. — (1) Trib. civ. Nevers, 2 janv. 1877. D., 77, 3, 64.

pour but que de les faire continuer et de la faire persévérer dans une faute qu'elle a d'abord commise. Nous sommes donc encore en présence de l'art. 1131 du Code civil, et l'engagement est nul (1).

Pourtant s'il est prouvé que cette obligation n'a pour cause que la réparation d'un préjudice, si le séducteur n'a eu en vue qu'un dédommagement pour sa victime, ce n'est plus un *pretium stupri*, et l'art. 1382, en sanctionnant cet engagement, vient tempérer ce que l'art. 1131 aurait de trop absolu. La cause est alors un fait dommageable, un quasi-délit (2), quelques arrêts disent à tort une obligation naturelle (3) : — « Il résulte pour celui qui a profité de « la faiblesse ou de la passion d'une femme une obli- « gation naturelle née d'un devoir de conscience et « d'honneur, de prendre sa part des inconvénients « résultant pour celle-ci d'une faute commune; que « cette obligation naturelle sert légitimement de « cause à une obligation civile, lorsque, comme « dans l'espèce, celui qui en était tenu *s'engage* à « payer une somme d'argent qui représente dans

63. — (1) « Que cette obligation dût être déclarée nulle, si elle « avait été souscrite antérieurement aux relations pour les faire « commencer, ou même dans le cours de ces relations pour les faire « durer et comme le prix honteux de l'abandon que la femme aurait « consenti d'elle-même, cela est certain, car elle aurait alors une cause « illicite (art. 1108, 1131, 1133). » Demolombe, *Donations et testaments*, t. III, n° 40.

(2) Laurent, *op. cit.*, t. IV, § 93.

(3) V. *infrà*, n° 66.

« sa libre appréciation un dédommagement pour « l'atteinte portée à la jeune fille séduite et pour « les charges pouvant éventuellement résulter de « sa grossesse (4). »

64. — Dira-t-on enfin que l'engagement souscrit après la séparation est le prix de coupables complaisances? En principe non, et l'on considère comme valable l'obligation prise par le séducteur de payer une somme d'argent à la femme, ou de lui servir une rente. Ce n'est pas le prix de son abandon, mais la réparation d'un dommage causé.

C'est qu'en effet nous ne sommes pas en présence d'un vulgaire concubinage, pleinement consenti par la femme, où tout bénéfice pour elle ne saurait être qu'une prime à la dépravation. Nous traitons du cas particulier de séduction où, dans le concubinage qui a pu suivre, l'homme a été le vrai coupable. Il y a eu préjudice ; et pourquoi ne pas admettre que la somme promise en est la juste réparation? C'est une obligation très licite, dont la femme peut demander l'exécution (1).

Aussi la cour de Poitiers a-t-elle pu décider qu'un billet ainsi conçu est valable : « Je soussigné « Hector R..., reconnais devoir à M^lle^ D... la somme

(4) Dijon, 27 mai 1892. D., 93, 2, 183.

64. — (1) V. Demolombe, *Contrats ou obligations convent.*, t. I, § 375.

« de mille écus pour l'indemniser des torts que je « lui ai faits par mes assiduités fréquentes auprès « d'elle et mes promesses, ce qui l'a empêchée de s'é- « tablir comme elle aurait pu le faire dans les occa- « sions qui se sont présentées (2). » La cause n'a rien d'illicite, c'est la compensation d'un dommage. Elle peut ne pas être exprimée, ou il peut se trouver une cause simulée; mais l'obligation n'en est pas viciée; c'est une règle en matière de contrats.

De ce que nous venons de voir il résulte que l'on sera toujours en présence d'une question de fait, mais dominée par ce principe : quand l'engagement a pour cause la réparation d'un tort, il est valable (3). C'est pour y répondre que nous avons groupé les cas les plus ordinaires; cette classification n'a rien d'absolu, et on peut la traduire ainsi : les obligations souscrites avant ou pendant les relations illicites sont généralement nulles, car c'est l'art. 1131 qu'il faut leur appliquer; souvent au contraire celles qui ont suivi la séparation sont valables par application de l'art. 1382.

65. — Parfois l'engagement est pris non seulement en faveur de la mère, mais encore en faveur de l'enfant. Le père promet de subvenir à leurs besoins. Nous venons d'examiner la validité de l'obli

(2) Poitiers, 7 juillet 1825. *S. chr.*
(3) V. Laurent, *op. cit.*, t. XVI, § 154.

gation vis-à-vis de la femme séduite. Si le séducteur s'est engagé à fournir une pension alimentaire à son enfant, les tribunaux pourront-ils l'y condamner?

Malgré quelques avis contraires (1), la jurisprudence admet l'affirmative.

La cour de Montpellier, dans un arrêt déjà ancien, nous montre les raisons de décider : « Attendu « qu'il est de principe qu'une obligation naturelle « peut servir de cause à une obligation civile; que « cette maxime de notre droit français laisse aux « juges de la convention le droit d'apprécier dans « son sens intime l'existence d'une obligation natu- « relle, alors que, la preuve légale de l'obligation « étant rapportée, on en conteste la cause; attendu « dès lors qu'à ce point de vue on ne saurait pré- « tendre qu'il ne soit pas loisible et licite à celui qui « ne veut pas reconnaître son enfant de s'engager « pourtant à lui fournir des aliments; qu'un pareil « engagement n'a rien de contraire à l'ordre public « et aux bonnes mœurs, et que les tribunaux doivent « en ordonner l'exécution (2). »

Il faut que l'engagement soit formel (3); mais peu importe que la cause de l'obligation ne soit pas

65. — (1) V. Aix, 14 juillet 1853. D., 55, 2, 133.

(2) Montpellier, 7 déc. 1843. D., *Rép.*, v° *Paternité et Filiation*, n° 549. — En ce sens : Bordeaux, 5 août 1847. D., 1848, 2, 97. — Cass., civ., 27 mai 62. D., 62, 1, 208. — Angers, 30 avril 1873. D., 73, 2, 139. — Paris, 14 février 77. D., 77, 2, 96.

(3) Cass., 15 janv. 73. D., 73, 1, 180.—Caen, 5 juill. 1875. S., 75, 2, 331.

exprimée, elle n'en est pas moins valable, aux termes de l'art. 1132, puisque cette cause est une obligation naturelle qui prend naissance dans le fait de la paternité, quoique non légalement reconnue(4). Un tel engagement diffère tellement de l'exécution des devoirs d'une paternité que rien n'établit que l'auteur de la promesse ne saurait opposer sa qualité d'homme marié, et, malgré Larombière, il n'y a pas lieu de distinguer s'il s'agit d'enfants naturels ou adultérins (5), l'état de ces enfants n'étant pas en cause (6).

Si l'obligation contractée ne détermine ni la somme à payer ni le temps pendant lequel cette somme sera payée, elle n'en est pas moins valable, les tribunaux auront à en fixer la durée et la quotité (7).

66. — Aux yeux de quelques auteurs, ces solutions de la jurisprudence ne sont guère justifiables. D'après M. Laurent, on ne saurait trouver la cause d'une obligation civile dans une obligation naturelle. Invoquer une dette naturelle pour légitimer un tel

(4) Duranton, *Cours de droit français*, t. III, n° 229. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, t. I, art. 1131, n° 12.

(5) Larombière, *op. cit.*, n° 11.

(6) Caen, 10 juin 1862. D., 62, 2,129, confirmé par Cass., civ., 26 juill. 64. D., 64, 1, 347.

(7) Bordeaux, 5 août 1847 et 5 janvier 1848. D., 1848, 2, 97. — Paris, 14 février 77. D., 77, 2, 96. — Orléans, 2 mars 1881. D., 82, 2, 244.

engagement, c'est ne rien dire, puisque les dettes naturelles n'existent, aux yeux de la loi, que quand elles sont payées, c'est-à-dire éteintes. Reste la paternité : pourra-t-on dire qu'elle est la cause de l'obligation? Pas davantage, car la cause, c'est le motif juridique qui porte le débiteur à contracter; or, la paternité, n'étant pas légalement prouvée, n'existe pas aux yeux de la loi: ce serait donc invoquer une cause qui n'existe point (1).

Demolombe est de cet avis (2). Si la filiation est prouvée, il faut qu'elle produise ses effets; si elle ne l'est pas, elle ne saurait en produire aucun. Il ne peut y avoir de demi-preuve ni de demi-reconnaissance. Cet acte ne peut donc valoir sous aucun rapport, ni comme obligation, puisqu'il est sans cause (art. 334 et 1431), ni comme donation entre vifs, puisqu'il est sous seing privé (art. 931) (3).

67. — Que conclure de tout cela?

C'est que la jurisprudence n'a pas osé dire qu'un

66. — (1) Laurent, *op. cit.*, t. IV, § 93.

(2) Demolombe, *op. cit.*, t. V, n° 426.

(3) Que décider quand il s'agit de mineurs? Il est évident que le père peut intenter une action au nom de sa fille séduite contre le séducteur (Paris, 16 mars 1892. D., 93, 2, 541). Mais celui-ci peut être aussi mineur; et s'il s'est engagé à fournir des aliments à l'enfant dont il se reconnaît ainsi le père, nous sommes en présence d'une obligation naturelle servant de cause à une obligation civile. Or l'état de minorité s'oppose à la validité contractuelle d'un tel engagement (Bourges, 6 juin 1881. D., 82, 2, 118).

engagement serait valable vis-à-vis de la mère et ne le serait plus vis-à-vis de l'enfant. Mais elle s'est trouvée aux prises avec des difficultés insurmontables, et l'art. 1382 ne suffisant plus à expliquer ses décisions judiciaires, elle a décrété qu'il y avait deux paternités naturelles :

L'une, dont la recherche est interdite, qui ne peut être prouvée que par acte authentique et qui établirait la filiation de l'enfant;

L'autre, dont la recherche est permise, qui peut n'être, par exemple, qu'un simple engagement, mais qui est suffisante pour servir de base à une pension alimentaire et de cause à une obligation civile.

§ 4. — *Qui peut intenter l'action, et quel mode de preuve faut-il admettre?*

68. — Il faut renoncer ici à concilier les décisions judiciaires, et nous nous bornerons à constater une divergence que nous avions déjà prévue. Elle tient à plusieurs causes : d'abord, dans chaque espèce il y a des raisons de décider particulières que les magistrats pourront apprécier de manière diverse. De plus, la jurisprudence ne pouvait guère poser de règles fixes sur une matière dont l'étude, il faut le reconnaître, est souvent une question de fait. Enfin et surtout, il n'y a pas de texte législatif

sur la séduction et on tourne le seul qui s'y rattache ; comment alors le juge qui n'est plus guidé n'aurait-il pas de légitimes hésitations? La route n'étant pas tracée, si le but désiré est le même, ne nous étonnons pas que chacun y arrive par une voie différente.

1° Il n'y a pas eu d'engagement pris par le séducteur.

69. — Puisque le séducteur est condamné à payer des dommages-intérêts pour réparation du préjudice causé à la femme séduite et eu égard à son enfant, qui pourra intenter l'action?

Presque tous les arrêts décident avec raison que la mère seule a ce droit. Bien qu'on tienne compte de l'existence de l'enfant dans le calcul des dommages-intérêts, et qu'on ait pu même lui faire obtenir une pension alimentaire, ce serait par trop oublier les règles sur la paternité que de permettre à cet enfant d'agir contre son prétendu père. C'est la femme séduite qui a le droit d'exiger une indemnité pour elle et une pension pour son enfant, car elle invoque l'art. 1382.

Sans doute, dans les cas où l'action a été accordée à l'enfant en son nom, il y avait aveu du séducteur, on ne faisait donc pas une recherche défendue (1). Nous connaissons la valeur de ce

69. — (1) Cassat., civ., 26 juill. 1864. D., 64, 1, 347.

argument, c'est une des subtilités juridiques avec lesquelles nous commençons à être familiarisés. Il y a plus : donner aux enfants *une action en leur nom* pour réclamer au séducteur la portion de dommages-intérêts accordée à la mère pour leur entretien, ce n'est plus seulement violer l'art. 340, c'est aller à l'encontre du grand principe qu'un jugement ne peut pas profiter à celui qui n'a pas été personnellement partie dans l'instance.

70. — Quel mode de preuve sera admissible? Il semblerait qu'il n'y a aucune difficulté : l'action est fondée sur la réparation d'un préjudice : il faut donc prouver un quasi-délit, et l'art. 1348 porte que la preuve testimoniale est applicable « aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits » ; des présomptions graves, précises et concordantes, peuvent être admises dans les mêmes cas (art. 1353).

Mais la jurisprudence est loin d'être fixée.

De nombreux arrêts en vertu du même art. 1348, qui n'admet la preuve testimoniale que si le créancier n'a pas pu se procurer de preuve littérale, et considérant sans doute qu'il est toujours facile à la femme séduite de montrer un écrit du séducteur, appliquent l'art. 1347 : la preuve testimoniale n'est admise que s'il y a commencement de preuve par écrit. C'était notamment l'avis de la cour de

Paris (1), et M. Giraud trouve que « l'application des principes généraux (commencement de preuve par écrit pour les matières au-dessus de cent cinquante francs) résout dans un sens acceptable la plupart des difficultés (2) ».

Il faut d'ailleurs se reporter à ce que nous avons dit à propos de la rupture d'une promesse de mariage (V. *supra*, n° 30). Il y a ici les mêmes raisons de décider puisqu'il s'agit toujours d'un quasi-délit et de l'application des articles 1347 et 1348 du Code civil.

71. — D'autres décisions judiciaires se contentent de la preuve par témoins. Cette manière de voir, que nous avions critiquée lorsqu'il s'agissait d'une promesse de mariage (V. n° 31), nous paraît ici conforme au texte de l'art. 1348 et n'en est que l'interprétation.

70. — (1) Paris, 19 janv. 1865. D., 65, 2, 22. — C'est ce qu'on peut aussi induire d'un arrêt de la cour de Bordeaux du 23 nov. 1852. D. ,56, 2, 23, et d'un arrêt de la cour de Rennes du 11 avril 1866. D., 66, 2, 184. V. également les auteurs et les autres arrêts cités en note du n° 30.

(2) Il est vrai que M. Giraud professe en matière de séduction une singulière théorie : Toute fille rendue mère est une fille à qui l'on a promis le mariage. La présomption légale d'une telle promesse paraîtrait si vraisemblable, d'après Fournel (*Traité de la Séduction*, 1781), que, de tout temps, disait-il, elle a été supposée de droit sans que la fille eût besoin d'en représenter un titre par écrit. Dans les cas fort rares, conclut alors M. Giraud, où l'on ne peut admettre cette présomption, il faut tout simplement revenir au droit commun et appliquer l'art. 1347. — L. Giraud, *Des promesses de mariage* (*Revue critique*, 1888, p. 675 et note de la p. 757).

Comprenant en effet tout le danger de la preuve testimoniale, le législateur a voulu contraindre les personnes qui stipulent un engagement à s'en ménager une preuve écrite, et il a infligé une sorte de déchéance au créancier imprévoyant : s'il lui a été possible de se procurer une preuve littérale, il n'est pas admis à se servir de témoins. Or peut-on reprocher son imprévoyance à une fille séduite ? Il faut qu'elle ait succombé à une contrainte morale ; tout calcul la rend indigne d'intérêt. Ne serait-il pas contradictoire de lui infliger une déchéance sous le prétexte qu'elle aurait péché par absence de calcul (1) ? — Tout fait délictuel ou quasi-délictuel sera prouvé en principe par témoins et, à défaut de témoins déposant de *visu* et *auditu*, des présomptions simples, dites *hominis*, dont la loi laisse l'appréciation aux magistrats (1353), doivent paraître suffisantes. C'était la théorie de notre ancienne jurisprudence, c'est encore celle du droit actuel. Sans doute, il peut arriver que la déclaration sera plus ou moins hasardée et suspecte ; le juge appréciera : *facti quæstio est in judicantis potestate.* Il repoussera la demande qui ne lui paraîtra pas suffisamment justifiée (2).

71. — (1) V. *France judiciaire*, 1889, II, p. 364, note.

(2) Morelot, *De la reconnaissance des enfants illégitimes*, 1869, pp. 265 et 266.

C'est en ce sens que s'était prononcé le tribunal de Loudun dans un cas de séduction par promesse de mariage: « En réalité, la responsabilité du défendeur résultant d'un quasi-délit, tous les éléments constitutifs de ce quasi-délit peuvent être prouvés par témoignage. Attendu que décider autrement serait dans bien des cas, alors surtout que le défendeur est illettré, répondre par un véritable déni de justice à la réclamation de la femme abandonnée (3) ».

(3) Loudun, 7 déc. 1883. *Gaz. Pal.*, 84, 1, 740.—V. aussi en ce sens un jugement du trib. de Carcassonne du 15 fév. 1888. *G. Pal.*, 88, 2, S., 30, et un jugement récent du tribunal civil de Poitiers du 31 juill. 1894, qui n'est pas reproduit dans les recueils de jurisprudence, mais dont voici quelques attendus : « Attendu que la demoiselle R** a fait assigner le sieur C** pour le faire condamner à 10.000 fr. de dommages-intérêts, en raison du préjudice qu'il lui a causé en l'amenant, au moyen d'une promesse formelle de mariage, à avoir avec lui des relations intimes, à la suite desquelles elle est devenue mère et de ce qu'elle est aujourd'hui délaissée et dans le plus grand dénûment ; Attendu que cette demande repose sur une faute commise par C** ou, en d'autres termes, sur un quasi-délit pouvant engager sa responsabilité dans le sens de l'article 1382 du Code civil ; Attendu qu'aux termes de l'art. 1348, paragraphe 1er, les obligations résultant d'un quasi-délit sont susceptibles d'être prouvées par témoins... Par ces motifs le tribunal autorise la demoiselle R*** à faire en la forme des enquêtes ordinaires la preuve des faits articulés, savoir... que c'est dans ces conditions que la demanderesse a noué avec le sieur C** des relations intimes à la suite desquelles elle est devenue mère. »

2° Il y a eu engagement du séducteur.

72. — Supposons maintenant qu'il y ait eu engagement de la part du séducteur.

Puisque cet engagement est valable pour des causes différentes selon qu'il est pris vis-à-vis de la femme ou vis-à-vis de l'enfant, il n'y a plus de motifs pour que celui-ci ne puisse réclamer en son nom l'exécution d'une obligation souscrite à son profit (1).

73. — Quant au mode de preuve d'une telle obligation, presque tous les tribunaux admettent qu'un simple écrit suffit. Ce sera le plus souvent des lettres, et ils se contentent parfois de termes fort équivoques, comme on peut en juger : « Attendu que dans « une lettre W** lui écrit : Pourquoi aller jusqu'à « craindre pour les moyens d'existence de ton « enfant ? Attendu qu'en *prenant de pareils enga-* « *gements* W** remplissait une obligation natu- « relle (1) »...

Nous préférons l'avis de la cour de Caen d'après laquelle les termes d'un tel engagement doivent être formels : « Une telle obligation qui constitue déjà « par elle-même une dérogation grave au double

72. — (1) La mère peut toujours réclamer en justice l'exécution d'un engagement pris par le père en faveur de l'enfant. V. Cass., req., 3 avril 1882, D., 82, 1, 250.

73. — (1) Paris, 14 février 1877. D., 77, 2, 96.

« principe posé dans les articles 340 et 334 du Code « civil ne peut donner lieu à une action en justice « qu'autant que les termes en sont formels et qu'ils « révèlent de la part du souscripteur la volonté ferme, « arrêtée de se lier irrévocablement... ; » et la cour conclut que les expressions vagues et banales de deux lettres citées au procès ne sauraient suffire (2).

Nous sommes donc ici en présence d'un engagement contractuel qui est régi par le droit commun, c'est-à-dire dont la preuve peut être établie avec un commencement de preuve par écrit complété par des témoignages et des présomptions (3). Cela est fort juridique ; mais il serait désirable que les tribunaux exigeassent un écrit d'une valeur autre que celle d'une phrase de correspondance amoureuse.

(2) Caen, 5 juillet 1875. S., 1875, 2, 331.

(3) V. Limoges, 22 janv. 1864. D., 64, 2, 197. — Angers, 30 avr. 1873. D., 73, 2, 139.

CHAPITRE III

APERÇU DE LÉGISLATION COMPARÉE

§ 1er. — *Les promesses de mariage font chez toutes les nations l'objet de dispositions législatives.*

74. — Tous les Codes étrangers ont reconnu la nécessité de s'occuper des promesses de mariage. S'ils ne leur ont pas accordé partout la même importance juridique, partout le législateur a tenu à fixer les parties sur la valeur d'une convention qui presque toujours précède l'union conjugale.

Pour faciliter leur étude nous diviserons ces législations en deux groupes selon qu'elles voient dans les fiançailles un véritable contrat obligatoire, ou qu'au contraire elles se refusent à sanctionner un tel engagement.

1. — Législations qui sanctionnent le contrat de fiançailles.

75. — Dans le premier groupe il nous faut placer d'abord les législations où domine l'élément germa-

nique ou saxon. Presque toutes réglementent les fiançailles et leur font produire des effets.

Ces effets sont très importants dans le Code suédois, où on les considère à peu près comme un demi-mariage. La loi suédoise de 1734, encore en vigueur, les organise d'une manière complète et avec de longs détails ; mais les 19 articles qui s'y rattachent sont autant de vestiges d'une législation antérieure et d'anciens usages scandinaves (1).

Si les deux fiancés veulent rompre, ils doivent le déclarer au chapitre, et les fiançailles sont rompues (2). Au cas où ils ne sont pas d'accord, c'est le tribunal qui doit statuer. « S'il n'y a pas de motifs « suffisants pour la rupture, celui qui l'a demandée « à tort ne pourra se marier avec une autre femme « avant de s'être mis d'accord avec la fiancée qu'il « laisse; il doit en outre payer tout le dommage (3). »

De telles prescriptions paraissent étranges dans notre pays et à notre époque. Elles se comprennent mieux si l'on se reporte aux mœurs presque patriarcales de la Suède et à la date du Code qui la régit.

75. — (1) Beaucoup de ces dispositions pourraient être avantageusement transportées dans notre *Titre du Mariage*. D'après les art. 2 et 3 (chap. IV, *Titre du Mariage*, Code suédois), une maladie contagieuse, une infirmité répugnante et cachée, un long concubinage ignoré de la fiancée sont de justes motifs de séparation.

(2) Art. 4, chap. IV. *Titre du Mariage*.

(3) Art. 5, *id.*

D'ailleurs à cet égard la loi de 1734 est presque lettre morte. Les fiançailles se font le plus souvent sans formalité et se rompent librement sans l'intervention d'aucune autorité. Mais elles ont encore gardé leur ancien caractère et témoignent d'un respect sincère de la femme qui a dû le mériter (4).

76. — En Écosse, où l'on a conservé pour la forme du mariage les principes de droit canonique antérieurs au concile de Trente, la grande importance des fiançailles tient à ce que le mariage est considéré comme parfait si elles sont suivies de cohabitation. Ces promesses n'offrent aucun danger pour la jeune fille puisque l'échange des consentements suffit presque pour lui donner le titre d'épouse (1). De telles facilités expliquent les célèbres unions de Greetna-Green, aujourd'hui tombées en désuétude (2).

(4) R. de la Grasserie, *les Codes suédois*, de 1734, trad. 1895. Introduction, XXVII. — Glasson, *le Mariage civil et le divorce*, 1880, p. 443.

76. — (1) Tout homme, dit le « Christian state of matrimony », doit considérer la personne vis-à-vis de laquelle il s'est engagé comme sa propre épouse, quoiqu'il ne l'ait point fait à l'église ou en public. Sans doute, un tel mariage est irrégulier ; mais il produit les mêmes effets que s'il y avait eu célébration. Il donne seulement lieu à l'application d'une amende légère. (Glasson, *op. cit.*, pp. 309 et 315.)

(2) « Des centaines et des milliers de couples se rendaient à Greetna-Green, le premier village de la frontière écossaise, et y échangeaient leur consentement devant un forgeron. Celui-ci ne jouait pas le rôle d'officier de l'état civil, mais celui de témoin. » Glasson, *op. cit.*, p. 316.

C'est qu'en effet la loi anglaise, en introduisant chez elle le mariage civil, n'exige pour sa validité qu'une déclaration devant le « *registrar* » avec des publications dont on obtient facilement la dispense. Il était dès lors inutile d'aller en Écosse. Malgré cela, on s'est toujours fait, en Angleterre, une haute idée du mariage; et les fiançailles en étant la base nécessaire, elles acquièrent aux yeux de la femme anglaise une importance toute particulière. Condamner leur rupture, c'est sanctionner l'élément consensuel de l'union légitime. Il ne s'agit plus ici de porter atteinte à la liberté des mariages puisque les contractants étaient libres au moment où ils ont échangé un consentement valable (3).

Mais le défaut de réglementation a obligé les juges à accorder trop facilement des dommages-intérêts souvent considérables pour inexécution de promesse de mariage, et le gouvernement a présenté un bill au Parlement en vue de supprimer ou de restreindre le droit de poursuivre le fiancé récalcitrant (4).

(3) Il est si vrai que nous sommes en présence d'un contrat consensuel valablement formé, que la partie lésée n'a le droit de demander une indemnité que si l'auteur de la promesse a l'âge requis pour s'obliger valablement par contrat, c'est-à-dire vingt-un ans. De plus, cette indemnité peut être non seulement du *damnum emergens*, mais encore du *lucrum cessans*. E. Lehr (*Eléments de droit civil anglais*, 1885, p. 50).

(4) Citons le procès intenté contre M. Biggar par Mlle Hylands pour refus de l'épouser après promesse faite. Le tribunal a accordé 10.000 fr. à la plaignante pour réparer les dégâts faits à son amour-

77. — Si nous passons dans la Suisse allemande, presque toutes les lois cantonales consacrent plusieurs articles aux promesses de mariage.

Le Code civil des Grisons, qui constate la sécularisation des fiançailles, leur accorde néanmoins plusieurs effets juridiques prévus par les art. 24 et 25. Le fiancé qui se retire ne peut être contraint au mariage ; mais il doit restituer les cadeaux et payer une indemnité. Il faut pour cela que la promesse soit prouvée par écrit ou par témoin (art. 22) et que l'action soit intentée dans l'année (art. 24) (1).

propre de femme. « Les procès pour serments d'amour rompus deviennent maintenant si nombreux en Angleterre que le gouvernement a présenté un bill au Parlement en vue de supprimer le droit de poursuivre pour refus d'exécuter une promesse de mariage. La raison que donne le gouvernement pour justifier cette mesure, c'est que beaucoup de ces procès ont leur origine dans de véritables manœuvres auxquelles se livrent les intéressées pour soutirer des promesses de mariage. » (*Revue britannique*, mars 1883, p. 235.)

Aux Etats-Unis, où la législation anglaise a fait sentir son influence et où l'on tend à rendre le concubinage à peu près impossible en supprimant les formes solennelles du mariage, on cherche cependant dans quelques Etats à réglementer les effets et la preuve d'une promesse de mariage. D'après les « Statuts des Fraudes » de New-York une promesse de mariage ne devant pas s'accomplir dans l'année est nulle si elle n'est pas écrite. (*Journal de droit international privé*, 1883, p. 417.)

77. — (1) *Code civil du canton des Grisons*, trad. R. de la Grasserie, 1893, pp. 40 et s. Ce Code cantonal règle les effets et la preuve des fiançailles dont les conditions sont soumises aux art. 26 à 28 de la Loi fédérale sur l'état civil.

L'art. 25 du Code civil des Grisons pose un principe dont paraît s'inspirer notre jurisprudence : « Le montant de l'indemnité due se fixe tant d'après le dommage souffert ou l'affront résultant de la rupture, que d'après la fortune et la position sociale des fiancés. »

Le Code civil du canton de Zurich, dans ses articles 576 à 582, applique les mêmes principes. L'art. 581 est d'une précision remarquable quant aux effets d'une rupture de promesse de mariage (2). Le fiancé délaissé a le droit : 1° de retenir les présents qu'il a reçus; 2° de réclamer des dommages-intérêts (*schadenersatz*) pour le préjudice éprouvé, ce qui correspond à notre *damnum emergens;* 3° de demander en outre une indemnité (*genugthuung*) qui n'est ici, pour ainsi dire, qu'une satisfaction représentant le *lucrum cessans* (3).

(2) Art. 581 : « Lorsque les fiançailles ont été rompues par l'une des parties sans motifs suffisants, l'autre a le droit de retenir les présents qu'elle a reçus et de demander pour le préjudice qu'elle a éprouvé des dommages et intérêts dont il appartient au juge de déterminer le chiffre. Elle peut demander, en outre, une indemnité que le juge fixe en tenant compte de la fortune et de la position des parties ainsi que de la gravité des torts. »

« Cette doctrine a prévalu dans la plupart des Codes de la Suisse allemande (Argovie, art. 47; Grisons, art. 24, 25; Thurgovie, art. 18-28; Soleure art. 82); à Berne le coupable encourt même de 4 à 20 jours d'emprisonnement lorsque le caprice est manifeste ou que la rupture cause un scandale public (art. 48, 49). » « Sans doute, dit Bluntschli (Comm.), une satisfaction pécuniaire est toujours imparfaite, car la blessure faite aux sentiments et à la considération d'une personne ne peut se chiffrer en écus; mais mieux vaut encore une satisfaction pécuniaire que point de satisfaction du tout. » E. Lehr, *Code civil du canton de Zurich*, 1890, p. 139, note 3.

(3) Sans vouloir faire une énumération inutile en notre matière, car la valeur d'un principe ne dépend pas toujours du nombre de ses applications, disons un mot des lois de la Serbie. Le mariage s'y présente avec la plupart des caractères que nous lui avons reconnus dans le droit canonique : les fiançailles sont célébrées à l'église en présence de témoins, et ont force obligatoire. Celui des fiancés qui vient à les rompre sans motif légitime, encourt des dommages et intérêts. Glasson, *le Mariage civil et le divorce*, p. 425.

78. — Jusqu'à nos jours les lois de l'Allemagne entouraient les fiançailles de certaines formalités nécessaires et les considéraient comme un contrat valable.

Elles créaient entre les deux familles un lien étroit et produisaient d'importants effets. Celui qui reprenait sa parole devait abandonner les présents qu'il avait offerts, rembourser les dépenses et payer des dommages-intérêts (1). Mais le législateur, en réunissant dans un seul Code toutes les lois locales, a modifié plusieurs dispositions anciennes. La réglementation des fiançailles a disparu, et le nouveau Code civil ne les considère plus comme contrat ayant une valeur juridique. Nous allons les examiner dans le deuxième groupe.

2. — Législations qui posent en principe la nullité des promesses de mariage.

79. — Nous arrivons ainsi aux législations qui posent en principe la nullité des promesses de mariage, mais qui reconnaissent la nécessité de condamner à la réparation du préjudice celui qui vient à les rompre. Si toutes sont d'accord pour considérer les fiançailles comme ne pouvant former un contrat obligatoire, elles diffèrent dans l'étendue du recours à accorder à la partie abandonnée. C'est à

78. — (1) Glasson, *le Mariage civil et le divorce*, p. 344.

ce point de vue que nous allons nous placer en citant d'abord celles qui paraissent concéder le plus largement des dommages-intérêts.

80. — A l'encontre des législations où domine l'élément germanique ou saxon, presque tous les Codes des nations de race latine accordent peu d'importance aux fiançailles.

Depuis le nouveau Code civil espagnol promulgué en 1889, les promesses de mariage ne forment plus, en Espagne, un engagement obligatoire. Sous certaines conditions elles peuvent donner lieu à une action au profit de la partie délaissée (art. 43 et 44) (1). Le Code civil portugais, partant du même principe, autorise le fiancé délaissé à réclamer le remboursement des dépenses faites en vue du mariage et le paiement d'une indemnité (art. 1067).

81. — Si nous remontons maintenant vers le

80. — (1) Les anciennes lois espagnoles se rapprochaient beaucoup de celles des nations germaniques ou saxonnes. Elles accordaient une grande importance aux fiançailles contractées d'une manière solennelle. Celui qui promettait le mariage ne pouvait retirer sa parole qu'en payant une indemnité et en restant dans le célibat tant que l'autre partie n'était pas mariée. (E. Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 1890, p. 60.) Quant à la restitution des présents, il existait une disposition singulière remontant à l'empereur Constantin et qui s'était perpétuée dans tous les Codes de la péninsule : s'il y avait eu entre les fiancés échange de baisers, ils ne pouvaient plus respectivement réclamer que la moitié de leurs cadeaux. (E. Lehr, *op. cit.*, p. 116.)

Nord, nous trouvons deux législations qui ont abandonné leurs tendances germaniques en matière de fiançailles. Nous voulons parler du Code civil hollandais de 1838 et du nouveau Code civil allemand, qui n'entrera en vigueur qu'en 1900.

Dans les Pays-Bas le législateur semble admettre comme conséquence du mariage civil la suppression des fiançailles et la nullité des promesses de mariage. Néanmoins l'art. 113 du Code ajoute qu'il pourra y avoir lieu à des dommages-intérêts en faveur de la partie abandonnée pour l'indemniser des dépenses faites et des pertes éprouvées (1).

En Allemagne, au contraire, la loi du 6 février 1875, en sécularisant le mariage, n'avait point supprimé les fiançailles; son article 76 nous disait seulement que les procès relatifs aux promesses de mariage étaient de la compétence exclusive des tribunaux civils. Aujourd'hui le nouveau Code civil allemand refuse aux fiançailles toute efficacité juridique. Celui à qui la rupture est imputable

81. — (1) Art. 113 : « Les promesses de mariage ne donnent point d'action pour contraindre au mariage ni en dommages-intérêts s'il y a eu violation des promesses. Toutes stipulations en dommages-intérêts, de ce chef, sont nulles. Cependant, lorsque la déclaration du mariage à l'officier de l'état civil aura été suivie d'une publication, il pourra y avoir lieu à une action en dommages-intérêts à raison des pertes réelles que l'une des parties aura faites par suite du refus de l'autre de contracter mariage; il ne sera pas tenu compte du gain dont elle a été privée. Cette action se prescrit par 18 mois à dater du jour de la première publication. » (Codes Néerlandais, trad. G. Tripels, 1886, p. 71.)

est cependant obligé, *æquitatis causa*, d'indemniser l'autre fiancé ou ses parents des dépenses déjà faites en vue du mariage projeté (2).

Sans nous arrêter à la législation hongroise, qui admet les mêmes principes, terminons ce rapide exposé par un coup d'œil sur le Code civil italien de 1865 (3).

(2) Bufnoir, *Etude sur le droit de famille dans le projet du Code civil pour l'Empire d'Allemagne* (*Bulletin de la Société de législation comparée*, juillet 1890, p. 680).

Les art. 1297 à 1303 du Code civil allemand s'occupent des fiançailles :

Art. 1297. — Du chef de fiançailles l'on ne peut dicter action aux fins de mariage. La promesse d'une peine pour le cas où le mariage ne serait pas contracté est nulle.

Art. 1298. — Lorsqu'un fiancé rompt les fiançailles, il est tenu envers l'autre fiancé et les père et mère de celui-ci, ainsi qu'envers les tiers qui ont agi à la place des père et mère, de réparer le dommage résultant de ce qu'en prévision du mariage ils ont fait des dépenses ou contracté des obligations. Envers l'autre fiancé, il est tenu aussi de réparer le dommage résultant pour ce dernier de ce qu'en prévision du mariage il a fait d'autres dispositions au sujet de ses biens ou de ses moyens d'existence.

Le dommage ne doit être réparé que dans la mesure où les dépenses, les obligations contractées et les autres dispositions prises étaient raisonnables d'après les circonstances.

L'obligation de réparer le dommage n'a pas lieu en cas de rupture pour cause grave.

Art. 1299. — Si l'un des fiancés provoque la rupture de la part de l'autre par une faute constituant une cause grave, il doit des dommages-intérêts dans la mesure indiquée à l'art. 1298, al. 2.

.....

Art. 1302. — Les droits prévus aux art. 1298 à 1301 se prescrivent par deux ans à partir de la rupture des fiançailles. (*Code civil allemand*, livre IV, section I, trad. O. de Meulenaere, 1897.)

(3) Dans la nouvelle législation hongroise sur l'état-civil et le mariage civil, la loi n° XXXI, dans sa première section, traite des pro-

82. — L'Italie est toujours restée la terre classique du droit romain. Il faut donc s'attendre à voir les promesses de mariage n'y créer aucun lien juridique. Avant 1865, dans la plupart des États de l'Italie, le mariage était considéré comme un acte purement religieux, et les fiançailles étaient soumises aux règles de l'ancien droit canonique (1). Le nouveau Code civil considère comme nulle toute promesse réciproque de contracter ensemble mariage et toute clause pénale qui pourrait y être rattachée (art. 53). Cependant, sous certaines conditions, l'art. 54 oblige le refusant à indemniser l'autre partie de toutes les dépenses motivées par cette promesse (2).

messes de mariage (art. 1 à 15). Elles n'engendrent pas une action en vue de la célébration même de l'union, et ne peuvent être corroborées par aucune clause pénale. Mais celui qui rompt sans motifs doit à l'autre le remboursement des dépenses et la restitution des cadeaux. L'action se prescrit par un an. (*Journal de droit international privé*, 1895, p. 753.)

82. — (1) C'est en particulier ce qui avait lieu dans les États sardes où le Code Albertin fut en vigueur jusqu'en 1866. V. Glasson, *le Mariage civil et le divorce*, p. 285.

(2) Art. 53. — La promesse réciproque de contracter ensemble mariage n'engendre pas d'obligation légale de le contracter, ni d'accomplir la prestation qui a été stipulée pour le cas d'inexécution de cette promesse.

Art. 54. — Si cette promesse a été faite dans un acte public ou sous seing privé par un majeur, ou par un mineur autorisé des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage, ou bien si cette promesse résulte des publications faites par l'officier de l'état civil, le promettant, s'il refuse de l'exécuter sans juste motif, sera tenu d'indemniser l'autre partie de toutes les dé-

83. — Et maintenant que nous venons de passer en revue les principales dispositions législatives européennes sur les promesses de mariage, disons quelques mots des critiques dont elles ont été l'objet.

Nous n'avons pas à apprécier les législations germaniques du premier groupe. Elles révèlent des mœurs et des usages trop différents des nôtres pour qu'il soit possible de faire, entre leurs Codes et le Code civil français, quelque comparaison profitable.

On a reproché à presque toutes les lois qui admettent la nullité des fiançailles, de ne pas s'en être tenues à poser ce principe et d'en tirer bien inutilement des conséquences évidentes. « A quoi bon, dit M. Huc, déclarer qu'une promesse de mariage ne saurait obliger les parties à le contracter? Est-ce que cela ne résulte pas de la nature même du mariage? D'un autre côté, si l'inexécution d'une promesse constitue un fait dommageable, ne résulte-t-il pas des principes généraux du droit qu'une action en réparation du préjudice doit être accordée à la partie lésée (1)? »

M. Laurent, dans son projet de Code civil belge, va encore plus loin : Si la promesse de mariage

penses motivées par cette promesse de mariage. Néanmoins, l'action en indemnité ne sera plus recevable après une année écoulée depuis le jour où cette promesse de mariage aurait dû recevoir exécution.

83. — (1) Huc, *le Code civil italien et le Code Napoléon*, 1868, t, I, p. 34.

est nulle, il en est forcément de même de la clause pénale qui est stipulée pour en assurer l'exécution. Il était donc inutile de le dire. Et il ajoute : le Code civil italien exige que la promesse ait été faite par un acte authentique ou sous seing privé pour qu'il y ait lieu à une action en dommages-intérêts. Ce n'est pas qu'une promesse de mariage soit un acte solennel ; il s'agit uniquement de la preuve. Le but de la loi est d'exclure la preuve testimoniale ; or, si cette disposition est de droit, il était inutile de l'insérer. Enfin il est inadmissible que la promesse de mariage faite par un mineur ne donne lieu à une indemnité que s'il est autorisé par les personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. Puisque cette promesse n'est pas un contrat, il ne faut pas y appliquer les règles des contrats (2).

Ces objections, formulées à propos du Code civil italien, peuvent s'appliquer à toutes les législations modernes qui ont suivi ses principes et d'une manière générale à celles que nous avons placées dans le second groupe.

Bien peu nous paraissent fondées.

Tout d'abord, quand on reproche à un texte d'être trop explicite, de dire des choses inutiles, cela peut être exact ; mais l'expérience nous a appris qu'il est

(2) Laurent, *Avant-projet de revision du Code civil*, Bruxelles, 1882, t. I, pp. 325 et 326.

encore plus mauvais de garder le silence sous prétexte qu'en notre matière une disposition législative n'est pas nécessaire. N'eût-il pas mieux valu ajouter un article à notre Code civil et trancher ainsi toutes les controverses de doctrine et de jurisprudence qui se sont élevées sur la valeur d'une promesse de mariage en droit français? En étudiant la rupture d'une telle promesse n'avons-nous pas vu les divergences qui existent sur l'appréciation des dommages-intérêts non prévus par la loi, et sur l'admissibilité d'un mode de preuve dont aucun texte ne s'occupe?

Cette réponse, la plus simple que l'on puisse faire à de telles critiques, n'a qu'un tort : c'est de montrer sur ce point la supériorité des Codes plus nouveaux.

84.— Mais d'un autre côté reconnaissons que des théories semblables à celles de l'art. 54 du C. civ. italien sont en contradiction évidente avec la règle de nullité des fiançailles. Que les législations du premier groupe exigent chez l'auteur de la promesse la même capacité que pour les autres contrats, cela est naturel, car l'action qui en résulte dérive d'une convention obligatoire. Mais, ici, cette convention est nulle, le droit de la partie lésée à réclamer des dommages-intérêts ne prend plus sa source dans l'inexécution d'un contrat, mais dans la réparation d'un préjudice. M. Laurent a raison de dire qu'il y

a confusion de ces deux idées quand on exige une certaine capacité de celui qui ne s'oblige, en somme, que pour avoir commis un délit ou un quasi-délit.

85. — Quel enseignement pouvons-nous tirer de notre aperçu de législation comparée ?

C'est d'abord qu'il ne suffit pas de garder le silence sur une institution pour qu'elle soit considérée comme n'existant plus. De nouvelles législations viennent d'admettre la nullité des fiançailles chez des nations où les lois antérieures les regardaient comme valables. Si elles croient nécessaire de s'exprimer sur ce changement, c'est qu'elles trouvent apparemment que le silence n'équivaut pas à une suppression (Code civil espagnol, nouveau Code civil allemand). Le principe posé dans un sens ou dans l'autre, il faut en tirer les conséquences et les prévoir dans un texte. Nous voyons l'Angleterre, qui n'a pas réglementé les cas où la promesse de mariage donne lieu à une action, être obligée de remédier à cet état de choses.

En second lieu, nous sommes frappés d'un fait qui se passe en France et dont l'étrangeté va maintenant nous apparaître. On a dit que non seulement les promesses de mariage étaient nulles pour notre Code, mais qu'il ne les connaissait pas. C'était donc implicitement déclarer que chez nous moins que chez toute autre législation il y aurait lieu à une action

quelconque en faveur de la partie délaissée. Elle n'aurait même pas droit aux dommages-intérêts et aux restitutions que lui accordent les lois du deuxième groupe. C'est qu'en effet la jurisprudence étrangère ne fait droit à l'action du demandeur qu'en vertu d'un texte précis que l'on a jugé nécessaire pour tempérer le principe de la non-validité des fiançailles. Or, on admet chez nous ce même principe ; ses effets ne sont atténués par aucune loi, et les tribunaux arrivent cependant à accorder des dommages-intérêts avec une base presque aussi large que les législations dont une disposition spéciale sanctionne la promesse de mariage (1).

§ 2. — *Législations étrangères en matière de séduction.*

86. — Puisqu'il ne s'agit point là d'une énumération, nous nous bornerons à étudier les principes dont se sont inspirés les divers législateurs et qui nous permettront de former trois groupes.

Dans un premier système la séduction est prévue et punie par les lois. La femme séduite a une action indépendante de la recherche de paternité.

Dans le second, le législateur ne s'est pas occupé spécialement de la séduction, mais il permet à la fille-mère de rechercher l'auteur de sa grossesse, et cela

85. — (1) Il suffit de se reporter aux lois de la Suisse allemande, et spécialement à l'art. 25 du Code civil du canton des Grisons.

soit d'une façon générale, soit dans certains cas limitativement déterminés.

Enfin notre troisième groupe ne prévoit la séduction dans aucun texte, et interdit à la femme de poursuivre le père de son enfant naturel.

1. — Législations qui accordent une action spéciale à la femme séduite, indépendamment de l'action en recherche de paternité.

87. — A la première catégorie se rattachent presque toutes les législations du Nord. Comme en matière de fiançailles, le respect de la femme a paru guider ici le législateur ; mais dans le Code suédois et dans quelques lois de la Suisse allemande la réglementation des relations illégitimes atteint l'extrême limite du droit social (1).

87. — (1) En Suède, si la séduction a eu lieu par promesse de mariage, le mariage devient obligatoire, et si le fiancé s'y oppose, la fiancée peut être déclarée son épouse par justice (Codes suédois, art. 9 et 10, chap. III, titre du *Mariage*). — « L'homme non marié qui a des relations intimes avec une femme non mariée sera puni, pour libertinage, d'une amende de cent riksdalers au plus... » (*Les Codes suédois*. Titre pénal, chap. XVIII, art. 9.)

Par l'application de tels principes, on arrive à d'étranges résultats. Un arrêt de la Cour suprême de Suède, du 19 juillet 1893, condamna au paiement d'une indemnité pour la mère et de pension alimentaire pour l'enfant le sieur L. J..., se basant sur un *seul* fait de cohabitation. (*Journal de droit international privé*, 1894, p. 1087.)

Sans aller aussi loin, le Code civil des Grisons nous précise fort bien dans son art. 72 la responsabilité civile du séducteur : La femme rendue mère a droit d'abord à une action en recherche de paternité et ensuite à une action en indemnité pour remboursement des dépenses et réparation du préjudice matériel. Comp. le Code de Zurich de 1887, art. 697 et s.

Sans parler de la législation polonaise et du Svod russe punissant tous les deux le séducteur (2), arrivons au Code des provinces baltiques qui nous retiendra un instant et nous servira de type pour notre premier groupe.

88. — Le Code civil des provinces Baltiques (rédigé en 1864), dans ses art. 152 à 162, attache des conséquences rigoureuses à la séduction, alors même qu'elle n'aurait pas une grossesse pour résultat. Le séducteur est tenu, à son choix, d'épouser sa victime ou de la doter dans une mesure déterminée par le juge selon la position respective des parties. Il n'échappe à cette alternative que dans certaines circonstances où sa responsabilité est atténuée et peut aller jusqu'à disparaître, si par exemple la femme a eu des relations avec d'autres hommes.

(2) « La législation polonaise contient une pénalité assez juste contre le séducteur. L'art. 243 décide que lorsqu'un homme, après des fiançailles régulières, abandonne la femme enceinte, il doit fournir à la mère et à l'enfant la pension alimentaire nécessaire à leur nourriture et à leur entretien, et peut en outre être condamné, suivant les circonstances, à la peine de l'emprisonnement dont la durée varie de 4 mois à 2 ans.

Le *Svod* reproduit la rigueur de ces dispositions et l'art. 1531 est ainsi conçu : « Quiconque séduit une femme mariée au moyen d'une promesse de mariage est puni, s'il ne tient pas cette promesse, d'un emprisonnement dans une maison de correction de 16 mois à 2 ans, avec privation de certains droits et privilèges spéciaux. » Augée-Dorlhac, *De la condition juridique des enfants naturels*. Paris, 1891, p. 262.

Lorsqu'une jeune fille s'est donnée à un homme sous la foi d'une promesse de mariage, elle a une action contre son séducteur pour le contraindre au mariage. S'il n'y procède pas dans les trois mois, le tribunal la déclare épouse divorcée, avec le bénéfice des droits attachés à ce titre. Cette action se prescrit par une année à dater de la cohabitation.

De telles règles mériteraient notre admiration si le Code de 1864 n'avait ajouté une distinction, spéciale il est vrai au Landrecht esthonien, mais qu'il est regrettable d'y trouver : lorsqu'un gentilhomme séduit une femme noble par ruse ou par persuasion, c'est-à-dire quand il y a eu contrainte morale ou manœuvres dolosives, il est tenu de l'épouser ou de lui donner un *brautschatz* (dot) égal à celui qu'elle recevrait de ses parents. Si la femme noble s'est volontairement donnée à lui, il ne lui doit qu'un demi *brautschatz*. Mais *lorsque la femme n'appartient pas à la noblesse*, le gentilhomme ne peut jamais être contraint au mariage; il en est quitte pour une indemnité proportionnée au rang et à la fortune de sa victime (1).

88. — (1) E. Lehr. *Éléments de droit civil russe*, 1877, pp. 82 et s. Parmi les peuples dont les lois s'inspirent du même esprit de protection de la femme, il faudrait encore citer les États-Unis. Dans l'État de New-York la séduction d'une femme de moins de 25 ans est passible de peines pécuniaires et d'emprisonnement sans préjudice de l'action en dommages-intérêts. D'après le Code Livingstone, qui régit la Louisiane, « quiconque aura séduit une femme de bonne répu-

2. — Législations accordant seulement à la femme séduite et rendue mère le droit à la recherche de la paternité.

89. — C'est en étudiant les législations de ce second groupe que nous pourrons répondre à cette question : permettre la recherche de la paternité, est-ce une disposition suffisante en faveur de la femme séduite?

Nous nous contenterons ici de parler rapidement des lois allemandes, et d'examiner ce qui se passe en Angleterre.

En Prusse, le Code de 1794 punissait la séduction comme un délit et en imposait la répression d'office aux magistrats (1). Mais cette disposition est appelée à disparaître devant l'unification législative de l'Allemagne.

Dans le projet du nouveau Code civil allemand, la séduction ne fait l'objet d'aucune règle spéciale. On se contente seulement d'admettre la recherche de la paternité. « Il suffit à la femme rendue mère de prouver ses relations avec le séducteur dans l'intervalle pendant lequel la loi admet qu'a pu se produire la conception, à moins qu'il ne soit établi

tation sous promesse de mariage et violera cette promesse, sera passible d'une amende de 100 à 1000 dollars ou d'un emprisonnement d'un à six mois ». (J. Lacointa, Observations sur les réformes à introduire dans notre législation en matière de séduction. *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, 1874, p. 306.)

89. — (1) Lacointa, *loc. cit.*, p. 307.

qu'à la même époque elle a eu des relations avec d'autres hommes. Cette attribution de paternité produit, vis-à-vis de l'enfant, des effets fort limités ; mais la mère peut exiger du père ainsi déterminé les frais d'accouchement et de quoi pourvoir à ses besoins pendant les six semaines qui suivent la naissance de l'enfant (2). » Remarquons, en passant, que c'est une bien faible compensation d'un préjudice matériel et moral souvent considérable (3).

90. — Quant aux lois anglaises, on peut dire en principe qu'elles ne condamnent pas le séducteur. Sans doute celui qui a vingt-un ans accomplis et qui n'a triomphé d'une jeune fille que par une promesse

(2) Bufnoir, *loc. cit.*, p. 707.

(3) L'étude de M. Bufnoir et notre appréciation du nouveau Code civil allemand faite d'après un projet traduit par M. R. de la Grasserie, en 1893, se trouvent inexactes depuis la rédaction définitive de ce Code. Quelques modifications y ont été apportées en matière de séduction. La traduction de M. O. de Meulenaere, qui vient seulement de paraître, nous permet en effet de constater qu'un texte spécial, l'art. 825, accorde un action en dommages-intérêts à la femme séduite.

Art. 825. — Celui qui, par tromperie, menace ou abus d'un rapport de subordination, détermine une femme ou une fille à consentir à la cohabitation extraconjugale *est tenu de réparer le dommage causé.*

Spécialement, l'art. 1300 prévoit le cas de séduction par promesse de mariage.

Art. 1300. — Lorsqu'une fiancée sans reproche a permis à son fiancé de cohabiter avec elle, si les conditions de l'art. 1297 ou de l'art. 1298 sont réunies, elle peut exiger un dédommagement équitable en argent, *même pour le dommage qui n'est pas causé à ses biens...*

formelle de mariage pourra être poursuivi ; mais il s'agit plutôt ici de la sanction d'un contrat de fiançailles et, d'ailleurs, la preuve certaine d'une promesse de mariage sera toujours fort difficile. De plus, l'action contre le séducteur n'a pour base que la perte de services (*loss of services*), que la fille rendait à sa famille. Si donc la victime a loué ses services et que le maître soit son séducteur, il n'y a plus de recours possible (1).

Mais ne reste-t-il pas à la femme le droit de rechercher le père de son enfant et de demander ainsi des dommages-intérêts à l'auteur de la grossesse? Commençons par déclarer que, si tant est qu'il y ait là un remède, il ne saurait s'appliquer au cas où la femme séduite n'a pas été rendue mère. Son honneur et ses intérêts ont pu être compromis par des relations consenties après de coupables manœuvres ; mais on réserverait à la fille-mère seule le droit de demander un secours à son séducteur. Ce secours d'ailleurs n'est-il point illusoire?

Et d'abord si la femme a des ressources suffi-

90. — (1) Cette situation est encore aggravée par la manière dont la loi institue le contrat de louage de services. Celle-ci reconnaît, en effet, à tout mineur âgé de 13 ans le droit de louer ses services corporels et de contracter sur son corps. La jeune fille peut, au mépris de la volonté paternelle, contracter un engagement d'une durée illimitée. « Qu'on se demande maintenant, ajoute M. Augée-Dorlhac avec un peu d'exagération, ce qui va advenir de cette enfant quand elle aura franchi le seuil de la maison de son maître. » (Augée-Dorlhac, *loc. cit.*, pp. 220 et s.)

santes, il ne lui est rien dû, elle ne peut rien réclamer. Seule elle est tenue de nourrir et d'élever son enfant. Si ses ressources sont insuffisantes, elle peut déclarer à la justice de paix (il lui faut des témoins à l'appui ou un commencement de preuve par écrit), quel est l'auteur de sa grossesse (2). L'*order of affiliation* délivré par le juge ne comporte nullement l'idée d'un état civil quelconque ; il ne s'agit ici que d'une question d'indemnité pécuniaire. On ne cherche pas à établir la filiation de l'enfant, mais à trouver un *père putatif* tenu de la dette alimentaire. Un acte du Parlement accorde en effet à la mère un maximum de 5 schellings par semaine, ce qui fait une somme de 325 fr. que le père doit verser par an pour l'entretien de l'enfant. C'est le maximum de responsabilité du séducteur !

Puisqu'on parle si souvent de l'Angleterre, où les femmes peuvent compter sur la protection des mœurs et des lois, cherchons quels sont les avantages et les inconvénients de la législation britannique.

Sans doute, on évite ainsi beaucoup de procès. La femme séduite craint d'autant plus le scandale d'une action en justice que le bénéfice qu'elle en peut tirer est moindre. Le père présumé aime mieux,

(2) Elle peut encore mettre son enfant à la charge de la paroisse, dont les représentants exerceront l'action de la mère contre le prétendu père.

le plus souvent, payer la modique redevance fixée par la loi que de se voir cité devant les tribunaux. Au surplus, le législateur a pris des précautions contre les abus : la femme, en cas de fausse déclaration, encourt de rigoureuses pénalités, et les cas de chantage sont rares avec une législation qui a pris soin de tarifer les obligations du père.

Mais il est permis de se demander si, à tant que d'exposer un homme à être moralement ou judiciairement contraint de se reconnaître père d'un enfant naturel, il n'y avait pas à veiller plus sérieusement aux intérêts de la mère et à ceux de l'enfant qu'il accepte comme sien. Si l'homme de qui l'allocation dérisoire de 325 fr. est requise est vraiment le père de l'enfant, il est évident qu'à ce prix il ne remplit pas les devoirs que lui impose la nature, et s'il ne l'est pas, il est parfaitement immoral de lui faire payer une pension, si faible soit-elle, sous la menace d'un scandale et en se consolant par l'exiguïté des sacrifices qu'on lui demande (3).

Nous n'insisterons pas davantage. Si nos lois ont besoin d'être modifiées, gardons-nous d'aller chercher des inspirations dans la législation anglaise (4).

(3) E. Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, 1885, pp. 124 et 125. — Lacointa, *loc. cit.*, p. 306.

(4) C'est ici qu'il y aurait lieu de placer deux autres législations qui admettent la recherche de la paternité dans certains cas limitatifs, mais parmi lesquels se trouve le fait de séduction :

L'art. 697 du Code civil du canton de Zurich admet cette recherche

3. — Législations qui n'admettent ni l'action en indemnité pour cause de séduction, ni l'action en recherche de la paternité.

91. — Il nous paraît inutile de nous arrêter au troisième groupe de lois que nous avions indiqué tout à l'heure. Les Codes civils espagnol (art. 135); portugais (art. 130) et italien (art. 189) se sont inspirés de notre Code, qui régit lui-même la Belgique. Tous posent en principe que la recherche de la paternité est interdite ou, plus exactement, n'est permise que dans certains cas bien déterminés et dont la séduction ne fait point partie. Si bien qu'au point de vue juridique, non seulement la femme séduite ne peut intenter contre son séducteur une action que la loi ne lui donne pas, mais encore elle ne peut lui demander aucun secours, en tant que père de son enfant, car des textes précis le lui défendent.

Nous connaissons les conséquences de ce système dont un des résultats inévitables, ailleurs comme en

sous certaines conditions qui caractérisent précisément la séduction.

L'art. 342 du Code civil des Pays-Bas interdit la recherche de la paternité, excepté dans le cas de viol ou d'enlèvement; mais ces exceptions ont été étendues par la loi du 26 avril 1884 aux cas prévus par les articles 242 à 245, 249, 281 du Code pénal. Or, en se reportant à ces articles, on s'aperçoit qu'il s'agit justement là de manœuvres dolosives ou de contrainte morale exercées sur une mineure pour la décider à céder aux instances d'un séducteur.

D'ailleurs, au point de vue pénal, les Codes néerlandais punissent la séduction exercée sur une jeune fille de moins de seize ans, mais seulement si le séducteur n'a pu contracter mariage avec la victime.

France, est de forcer la jurisprudence à tourner la loi.

La meilleure preuve, c'est l'empressement avec lequel l'auteur de l'avant-projet de revision du Code civil pour la Belgique s'empresse de chercher à remédier à cet état de choses. M. Laurent a d'abord voulu permettre la recherche de la paternité en cas de séduction (art. 319 de l'avant-projet). Mais il a vite compris ce que l'exemple de quelques législations voisines lui avait déjà montré, à savoir : les inconvénients d'un tel remède et le peu d'efficacité de ce recours en faveur de la femme abandonnée. Aussi déclare-t-il, dans son art. 320, que la femme pourra réclamer des dommages-intérêts, et aura ainsi contre son séducteur *une action indépendante de la recherche de la paternité*. Cette action pourra même s'exercer contre un homme marié (art. 338). Voilà le principe posé, et dans cette voie nouvelle nous aurions aimé à le voir appliqué dans toute son étendue. Malheureusement le jurisconsulte n'a pas osé, et il a restreint l'action de la femme au cas d'engagement contracté en sa faveur (1). Tel qu'il est cependant, l'art. 320 se recommande à nous par le désir d'éviter les inconvénients de dispositions trop restrictives et par l'esprit de réaction contre des règles surannées.

91. — (1) L'art. 320 du projet du Code belge se trouve n'être ainsi qu'une timide imitation de l'art. 72 du Code civil des Grisons.

CONCLUSION

92. — Et maintenant quelles conclusions tirer de cette étude de la jurisprudence française et de la comparaison de nos lois avec les législations étrangères? Plusieurs points nous semblent acquis.

L'antagonisme entre notre Code civil et les décisions judiciaires a déjà trop duré, et ne saurait continuer sans danger pour le respect dû aux textes législatifs.

Voilà d'où vient le mal; mais quels sont les remèdes? Il ne rentre pas dans le cadre restreint de cette étude d'exposer un programme des réformes à accomplir. Notre but a été de montrer deux anomalies choquantes en droit français. Nous laissons à d'autres le soin de chercher la solution définitive de questions aussi délicates.

On a soutenu que la jurisprudence avait accommodé le Code aux besoins de la pratique. Nous avons

montré que, loin d'interpréter la loi, elle arrivait à la faire, et qu'ainsi « elle avait tous les défauts d'une loi non écrite, le vague, la variabilité et parfois même l'incohérence (1) ».

Si parmi toutes les législations actuelles, seul notre Code civil ne parle pas des promesses de mariage, c'est une lacune que les magistrats n'ont point mission de combler. C'est à la loi de décider si ces promesses sont obligatoires comme contrat, ou si elles ne peuvent donner lieu qu'à la réparation du préjudice causé. Poser le principe dans un texte et en prévoir les conséquences, c'est le seul moyen de couper court à une jurisprudence qui, sous l'empire de nécessités pratiques, arrive à sanctionner une convention qu'elle proclame pourtant absolument nulle.

En matière de séduction le conflit, nous le savons, est encore plus grave. Nous avons bien un texte, mais voilà un demi-siècle que les magistrats s'évertuent à prouver qu'il ne s'oppose pas à ce qu'on déclare un homme responsable de la grossesse d'une fille, bien qu'il défende de dire quel est le père de l'enfant. Le problème est ici complexe, et il résulte de nos observations qu'il ne suffirait pas, pour justifier la jurisprudence, de supprimer l'art. 340 ; il faudrait encore donner à la femme abusée un

92. — (1) Giraud, *Des promesses de mariage* (*Revue critique*, 1888, pp. 755 et 756).

recours contre son séducteur, indépendant de l'action en recherche de paternité (2).

C'est là le côté purement juridique. Si nous envisageons la question dans ses conséquences pratiques, puisqu'il nous faut choisir entre le système du Code et celui de la jurisprudence, nous croyons que la loi est mauvaise (3).

Il n'y a aucun inconvénient à admettre, sous certaines modifications que nous connaissons déjà, les théories que professent nos magistrats et qui tendent à devenir celles de toutes les législations modernes. Mais ce que nous tenons à répéter, c'est qu'au point de vue du droit pur nos lois actuelles n'ont jamais autorisé le juge à indemniser la fiancée délaissée, et à accorder des dommages-intérêts à la femme séduite.

La démonstration du régime actuel est assez convaincante pour savoir celui qui doit être changé, du Code ou de la jurisprudence. Il n'est plus permis

(2) Nous laissons de côté le point de vue pénal. Il s'agit ici, avant tout, de la responsabilité civile du séducteur. Peu importe une condamnation s'il n'est pas obligé de venir au secours de sa victime.

(3) « Quand la jurisprudence, dit M. Laurent, se met ainsi au-dessus de la loi, elle témoigne que la loi est mauvaise, c'est mettre le législateur en demeure de la corriger. » (*Avant-projet de revision du Code civil*, t. II, p. 106.) Et un moraliste a écrit : « Il faut une loi contre la séduction. Quelle forme revêtira cette loi ? Accordera-t-elle une action à la fille séduite ? Frappera-t-elle seulement le séducteur ? Permettra-t-elle la recherche de la paternité ? Il ne m'appartient pas de le décider ; mais ce qui est certain, c'est qu'elle existera. » (Legouvé, *Histoire morale des Femmes*, 9e édit., p. 73.)

d'hésiter à imiter les nations qui nous entourent, et à mettre enfin, comme elles le font toutes à des degrés différents, l'honneur de la femme sous la sauvegarde non pas seulement des mœurs, mais encore de la loi.

Vu par le Président de la Thèse,

F. Surville.

Vu, le Doyen,

Le Courtois.

Vu et permis d'imprimer :

Poitiers, le 13 mai 1897.

Le Recteur,

H. Cons.

BIBLIOGRAPHIE

Angelot. — *Examen doctrinal de la jurisprudence civile et criminelle dans ses rapports avec la liberté de la vie privée* (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1862).

Aubry et Rau. — *Cours de droit civil*, 1869.

Augée-Dorlhac. — *De la condition juridique des enfants naturels dans le passé, dans le présent, dans l'avenir.* 1891.

Aulu-Gelle. — *Les Nuits attiques.*

Baudry-Lacantinerie. — *Précis de droit civil*, 3e édit. 1888.

Berge. — *La recherche de la paternité* (Revue générale de droit, de législation et de jurisprudence, 1878).

Bertauld. — *Examen doctrinal de la jurisprudence civile et criminelle dans ses rapports avec la liberté de la vie privée* (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1862, 1863).

Bouteiller. — *Somme rural ou le Grand coutumier général de pratique civil et canon.* Paris, 1603.

Bufnoir. — *Etude sur le droit de famille dans le projet de Code civil pour l'empire d'Allemagne* (Bulletin de la société de législation comparée, juillet 1890).

F. Butel. — *La répression de la séduction* (Réforme sociale, 15 mai 1883).

E. Cadet. — *Le mariage en France*, 1870.

A. Chaisemartin. — *Proverbes et maximes du droit germanique.* Paris, 1891.

Chardon. — *Du dol et de la fraude*, 1828.

A. Colin. — *Des fiançailles* (Th. Paris, 1887).

Cujas. — *Jacobi Cujacii opera.* Lyon, 1606.

Delpech. — *Des enfants nés hors mariage* (Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, t. II).

Demolombe. — *Cours de Code Napoléon*, 1874.

H. Duméril. — *La séduction et la rupture de promesse de mariage au point de vue de la responsabilité civile* (Revue générale de droit, de législation et de Jurisprudence, 1884).

Favre. — *Codex Fabrianus.* Turin, 1829.

Fleury. — *Histoire ecclésiastique.* Bruxelles, 1734.

Fournel. — *Traité de la séduction considérée dans l'ordre judiciaire*, 1781.

L. Giraud. — *Des promesses de mariage* (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1888).

Glasson. — *Du consentement des époux au mariage.* Paris, 1866.

Glasson. — *Le mariage civil et le divorce*, 1880.

R. de la Grasserie. — *Projet de Code civil allemand*, 1893.

Guyot. — *Recueil de jurisprudence*, 1775.

Héfélé. — *Histoire des conciles*, trad. Goschler et Delarc. Paris, 1869.

Huc. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1892.

Huc. — *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, 1868.

Ihering. — *L'esprit du droit romain*, trad. O. de Meulenaere, 3e édit.

Jourdan, Decrusy et Isambert. — *Recueil des anciennes lois françaises.*

Lacointa. — *Observations sur les réformes à introduire dans notre législation en matière de séduction* (Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1874).

Larombière. — *Théorie et pratique des obligations*, 1885.

Laurent. — *Principes de droit civil français.* Bruxelles, 1876.

Laurent. — *Avant-projet de revision du Code civil.* Bruxelles, 1882.

Legouvé. — *Histoire morale des femmes,* 9e édit.

Legoyt. — *Des naissances illégitimes en Europe* (Journal des Economistes, mai 1868).

E. Lehr. — *Éléments de droit civil anglais.* 1885.

E. Lehr. — *Éléments de droit civil espagnol,* 1890.

E. Lehr. — *Éléments de droit civil germanique,* 1875.

E. Lehr. — *Éléments de droit civil russe,* 1877.

Loysel. — *Institutes coutumières,* édit. Dupin et Laboulaye, 1846.

Marcadé. — *Explication théorique et pratique du Code civil,* 7e édit. 1873.

Marcadé. — *Examen doctrinal des arrêts de novembre 1852* (Revue critique de législation et de jurisprudence).

A. Millet. — *La séduction,* 1876.

G. de Molinari. — *La recherche de la paternité* (Revue des Deux-Mondes, 1er déc. 1875).

Morelot. — *De la reconnaissance des enfants illégitimes suivant le Code Napoléon.* Dijon, 1869.

Pardessus. — *Loi salique,* 1843.

Perreciot. — *De l'état civil des personnes et de la condition des terres dans les Gaules,* 1845.

Pothier. — *Traité du contrat de mariage,* édit. Bugnet, 1846.

Rigault. — *Conversations littéraires et morales,* 1882.

M. Robin. — *De la nature juridique et de la quotité des droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère* (Th. Poitiers, 1897).

Sourdat. — *Traité de la responsabilité,* 1876.

Thevenin. — *Contributions à l'histoire du droit germanique* (Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 1880).

Toullier. — *Le droit civil français,* 6e édit.

G. Vidal. — *Etude sur les moyens organisés par la loi*

et la jurisprudence pour protéger les fiancés contre leurs fraudes réciproques (Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1884).

Violet. — *Précis d'histoire du droit français*, 1886.

Zachariæ. — *Le droit civil français*, traduit par Massé et Vergé.

Annuaire de législation étrangère.
France judiciaire.
Journal de droit international privé.
Journal officiel.
Revue Britannique.
Revue de droit français et étranger.
Revue du Notariat.

Code civil Allemand, trad. O. de Meulenaere, 1897.

Code civil espagnol, trad. Levé, 1890.

Code civil italien, trad. Joseph Orsier, annoté par Huc, 1868.

Codes Néerlandais, trad. G. Tripels, 1886.

Code civil du canton des Grisons, trad. R. de la Grasserie, 1893.

Code civil portugais, trad. Lepelletier, 1894.

Codes suédois de 1734, trad. R. de la Grasserie, 1895.

Code civil du canton de Zurich, trad. E. Lehr, 1890.

Dalloz. — *Jurisprudence générale.*

Fenet. — *Travaux préparatoires du Code civil*, 1836.

La Gazette du Palais, Jurisprudence et Législation.

Locré. — *Législation de la France*, 1827.

Merlin. —*Répertoire de jurisprudence.*

Sirey. — *Recueil général des lois et des arrêts.*

TABLE DES MATIÈRES

Introduction historique..... 1

CHAPITRE PREMIER

De la rupture des promesses de mariage

Première section. — *De l'action en dommages-intérêts accordée par la jurisprudence en cas de rupture d'une promesse de mariage*..... 26

§ 1. — Nullité des promesses de mariage sous le Code civil. 26

§ 2. — De l'application de l'article 1382 au cas de rupture de promesse de mariage..... 38

Deuxième section. — *Calcul des dommages-intérêts représentant la réparation du préjudice causé par la rupture d'une promesse de mariage*..... 48

§ 1. — Que doivent comprendre ces dommages-intérêts... 48

§ 2. — L'action n'est pas recevable contre celui qui a de justes motifs de rupture..... 61

§ 3. — De la clause pénale ajoutée à une promesse de mariage..... 63

Troisième section. — *Du mode de preuve à admettre en matière de promesse de mariage*..... 69

Quatrième section. — *Rupture d'une promesse de mariage faite entre mineurs ou par les parents des mineurs*..... 74

CHAPITRE II

De la séduction

PREMIÈRE SECTION. — *Responsabilité civile du séducteur malgré l'article 340 du Code civil* 77
§ 1. — La séduction simple n'est pas prévue par nos lois. 77
§ 2. — De l'application par la jurisprudence de l'art. 1382 au cas de séduction 81
DEUXIÈME SECTION. — *De l'action en dommages-intérêts accordée à la fille séduite contre son séducteur* 98
§ 1. — Conditions de recevabilité de l'action 98
1. — Il faut qu'il y ait de la part du séducteur manœuvres dolosives ou contrainte morale 100
2. — Fins de non-recevoir opposables à l'action de la femme 107
§ 2. — De l'appréciation du préjudice causé à la femme séduite 110
§ 3. — De l'engagement pris par le séducteur en faveur de la femme séduite ou vis-à-vis de l'enfant 114
§ 4. — Qui peut intenter l'action et quel mode de preuve faut-il admettre ? 122
1. — Il n'y a pas eu d'engagement pris par le séducteur 123
2. — Il y a eu engagement du séducteur 128

CHAPITRE III

Aperçu de législation comparée

§ 1. — Les promesses de mariage font chez toutes les nations l'objet de dispositions législatives 130
1. — Législations qui sanctionnent le contrat de fiançailles. 130
2. — Législations qui posent en principe la nullité d'une promesse de mariage 136
§ 2. — Législations étrangères en matière de séduction 145

1. — Législations qui accordent une action spéciale à la femme séduite, indépendamment de l'action en recherche de paternité 146
2. — Législations accordant seulement à la femme séduite et rendue mère, le droit à la recherche de la paternité.. 149
2. — Législations qui n'admettent ni l'action en indemnité pour cause de séduction, ni l'action en recherche de la paternité 154

Conclusion 156
Bibliographie 161

Poitiers, Imprimerie BLAIS et ROY, 7, rue Victor-Hugo.